This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

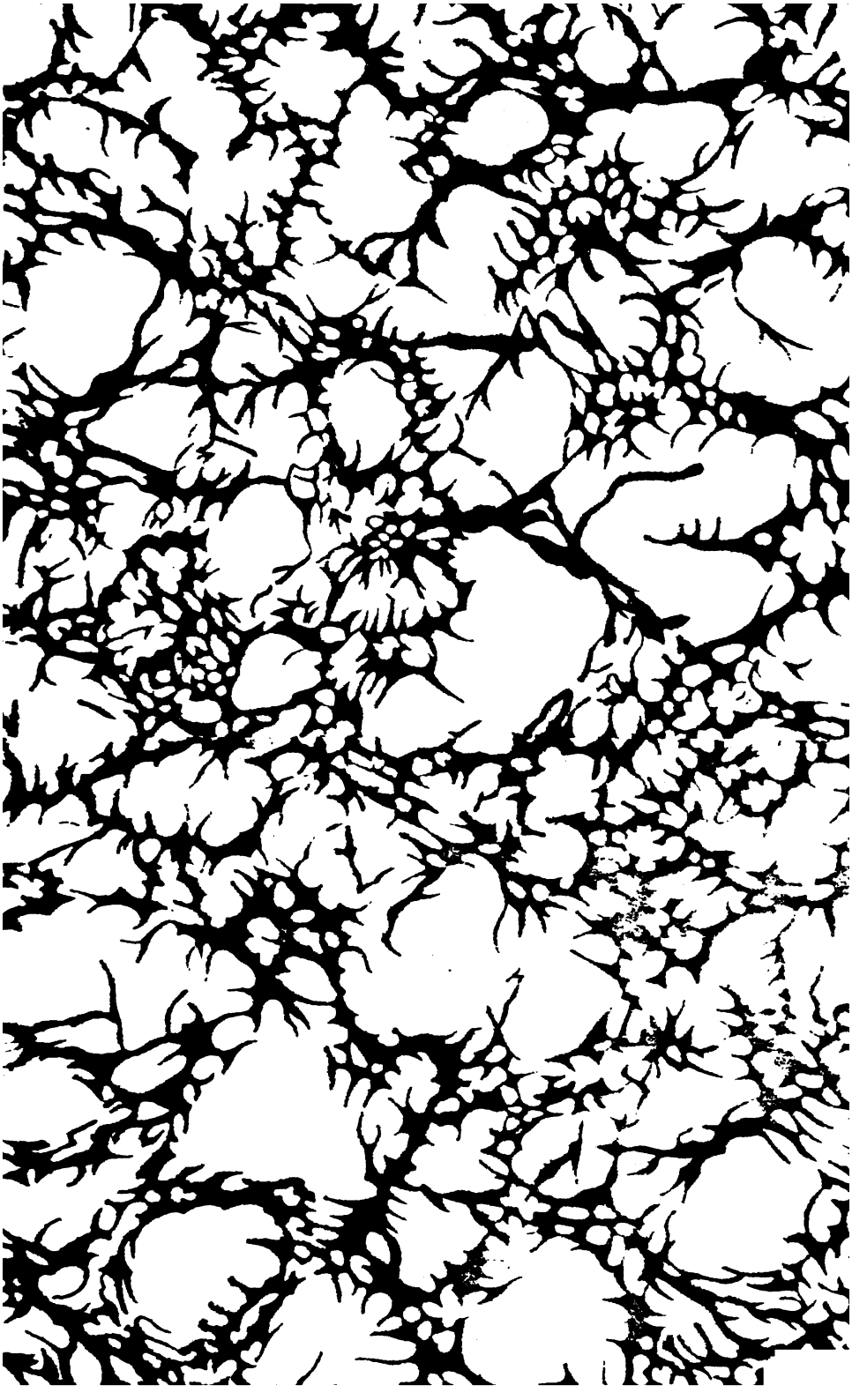
+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

STANFORD UNIVERSITY
LIBRARY

The Law School



JTI
LBE

TRAITÉ

THÉORIQUE ET PRATIQUE

DE DROIT CIVIL

IX

DES SUCCESSIONS

III

Bordeaux, Y. Cadoret, impr., rue Poquelin-Molière, 17.

TRAITÉ

THÉORIQUE ET PRATIQUE

DE

DROIT CIVIL

DES SUCCESSIONS

PAR

G. BAUDRY-LACANTINERIE
DOYEN HONORAIRE DE LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

ALBERT WAHL
DOYEN DE LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ DE LILLE

TROISIÈME ÉDITION

Entièrement refondue et mise au courant de la législation et de la jurisprudence.

TOME TROISIÈME

LIBRAIRIE
DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS
FONDÉ PAR J.-B. SIREY, ET DU JOURNAL DU PALAIS
Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL
22, Rue Soufflot, PARIS, 5e Arrt.
L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

1905

L 3323

FEB 2 0 1981

CHAPITRE XVIII

FORMES DU PARTAGE

SECTION PREMIÈRE

FORMES DU PARTAGE AMIABLE

2353. La loi ne règle la forme du partage que lorsqu'il a lieu en justice. Le partage amiable se fait « *dans la forme* et » par *tel acte* que les parties intéressées jugent convenables » (art. 819 al. 1).

Les cohéritiers peuvent donc faire le partage par acte authentique, ou par acte sous seing privé, ou même par simple convention verbale; sauf en ce cas les difficultés de la preuve. C'est ce que nous avons déjà montré [1].

Il va sans dire que l'acte sous seing privé doit être rédigé en autant d'originaux qu'il y a d'intéressés [2] (C. civ., art. 1325).

2354. Le mot *acte* désigne ici un acte juridique. Ainsi les parties pourront procéder au partage par voie d'échange, de vente, de transaction ou de toute autre manière (arg. art. 888) [3].

2355. Nous nous sommes déjà occupés des formes du partage amiable en droit international [4].

(1) *Supra*, n. 2198 s.

(2) Rennes, 2 juill. 1821, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1627. — Agen, 13 août 1823, sous Cass., 13 janv. 1825, S. chr. — Rouen, 9 nov. 1861, S., 62. 2. 165, D., 63. 5. 267. — Laurent, X, n. 304; Fuzier-Herman, art. 816, n. 89. — V. *supra*, n. 2198. — Nous n'avons pas à examiner si, au cas contraire, l'exécution rend l'acte valable ; cette question rentre sous l'art. 1325 C. civ. — V. pour l'affirmative, Rennes, 2 juillet 1821 et Agen, 13 août 1823, précités.

(3) Sur le partage par transaction, V. *infra*, n. 3474 s.

(4) V. *supra*, n. 2319.

SECTION II

FORMES DU PARTAGE JUDICIAIRE

§ I. *Compétence.*

2356. L'action en partage est mixte (1).

L'intérêt de cette solution, lequel se présente généralement à propos de la compétence seule, est ici à peu près nul, la compétence en matière de partage étant réglée par des textes; la seule question qui puisse se poser est celle de la compétence pour la demande portant sur des immeubles déterminés (2).

Quelques auteurs considèrent l'action en partage comme personnelle (3).

Enfin d'autres auteurs voient dans l'action en partage une action réelle parce qu'elle est intentée contre le possesseur (4).

Notre opinion était la plus généralement suivie dans l'ancien droit (5).

I. *Compétence* ratione materiæ.

2357. On admet que le tribunal civil est compétent, à l'exclusion du juge de paix, même si la part du demandeur dans l'objet à partager est inférieure à 200 fr. (6), parce qu'il

(1) Paris, 22 nov. 1838, S., 39. 2. 210. — Colmar, 27 déc. 1848, P., 50. 607. — Bruxelles, 3 mai 1828, P. chr. — Trib. civ. Lyon, 25 août 1883, *Gaz. Pal.*, 82-83. 2. 329. — Duranton, VII, n. 137, note 1; Merlin, *Rép.*, v° *Licitation*, § 2, n. 2; Toullier, IV, n. 413; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 660; Bioche, v° *Action*, n. 31; Boitard et Colmet-Daage, I, n. 134; Aubry et Rau, VIII, p. 121, § 746; Rousseau et Laisney, v° *Action en justice*, n. 55 et 57; Poncet, *Tr. des actions*, n. 132 s.; Demolombe, XV, n. 621. — V. *infra*, n. 2362.

(2) V. *infra*, n. 2362.

(3) Boncenne, *Procéd.*, I, p. 76 s.

(4) Garsonnet, I, p. 510, § 124, note 19, et p. 516, § 130, note 7; Carré, *Lois de l'organis. jud. et de la comp.*, III, p. 274; Chauveau sur Carré, *Lois de la procéd.*, I, § 50; Troplong, *Tr. de la vente*, II, n. 625; Naquet, *Rev. crit.*, 1874, p. 218 s.; Demante, III, n. 154 *bis*, I.

(5) Pothier, *Intr. gén. aux cout.*, n. 121, et *Tr. du contr. de soc.*, n. 194, premier app.; Bourjon, II, p. 527 s.; Ferrière, *Comm. sur la cout. de Paris*, I, p. 206 et *Dict.*, v° *Action mixte*; Jousse, *Comm. de l'ordon. de 1667*, I, p. 16.

(6) Trib. civ. Lyon, 11 mars 1891, *Mon. jud. Lyon*, 24 avril 1891. — Trib. paix Lille (4e arrond.), 18 juin 1894, *Rev. des just. de paix*, 1894, p. 317, *Gaz. Pal.*, 94. 2. 24.

s'agit d'une action pétitoire. Cela est difficile à accepter pour le cas où la masse est mobilière, la compétence exclusive du tribunal civil étant réservée aux actions pétitoires immobilières.

Le principe adopté par la jurisprudence donne lieu à quelques difficultés particulières pour l'action en réparation du recel (1) et l'action en payement de créances ou en restitution de deniers (2).

2358. En tout cas le tribunal de commerce n'est jamais compétent, l'action étant civile; le tribunal civil est donc compétent même si, l'un des héritiers étant failli, l'action est intentée par les syndics de la faillite (3), ou si les syndics contredisent le travail du notaire (4), ou si des contestations s'élèvent au sujet de la vente faite par le syndic à l'un des héritiers (5), ou si on invoque une exception tirée de l'existence d'un acte commercial (6).

2359. Pour le partage des biens communaux entre les habitants, la loi du 10 juin 1793 attribue compétence aux tribunaux administratifs en ce qui concerne les contestations élevées à raison du mode de partage.

Mais les contestations sur le point de savoir si le partage doit avoir lieu doivent être déférées aux tribunaux civils, car elles concernent l'application de l'art. 815, c'est-à-dire d'un texte du droit commun (7).

II. *Compétence* ratione personæ.

A. *Compétence entre les tribunaux français.*

2360. Dans l'ancien droit on soutenait déjà que l'action en partage était de la compétence du tribunal du lieu de l'ouverture de la succession (8).

(1) V. *supra*, n. 1856.
(2) V. *infra*, n. 3072.
(3) Paris, 8 mai 1833, S., 33. 2. 514. — Rousseau et Laisney, v° *Faillite*, n. 506.
(4) Trib. civ. Seine, 24 déc. 1887, *Droit*, 18 janv. 1888.
(5) Caen, 4 juin 1888, *Loi*, 3 juil. 1888.
(6) Trib. civ. Verviers (Belgique), 29 juil. 1896, *Pasicr.*, 97. 3. 21 (exception tirée de l'existence d'une société commerciale).
(7) Conseil d'Etat, 29 mars 1889, S., 91. 3. 41. — Taudière, *Rev. gén. du dr.*, XVIII, 1894, p. 310 s.
(8) La pratique en Flandre admettait cette solution et beaucoup d'auteurs étaient

Aujourd'hui « *l'action en partage et les contestations qui* » *s'élèvent dans le cours des opérations sont soumises au* » *tribunal du lieu de l'ouverture de la succession* » (art. 822, al. 1).

La loi a voulu centraliser devant un même tribunal toutes les opérations et toutes les difficultés auxquelles peut donner lieu le partage de la succession entre les divers intéressés. Elle a choisi le tribunal *de l'ouverture de la succession*, c'est-à-dire du dernier domicile du défunt [1], parce que c'est là que se trouveront la plupart du temps les titres à consulter et les biens à partager; les juges auront ainsi sous la main les principaux éléments de décision.

2361. « *C'est devant ce tribunal* », dit l'art. 822 al. 2, « *qu'il* » *est procédé aux licitations, et que doivent être portées les* » *demandes relatives à la garantie des lots entre copartageants,* » *et celles en rescision de partage* ». — La demande en *garantie* est en quelque sorte un appendice du partage, et la demande en *rescision* donne lieu à un nouveau partage. Il n'y a donc pas antinomie entre notre disposition et celle de l'art. 59 al. 6 C. pr., qui déclare le tribunal de l'ouverture de la succession compétent pour statuer « sur les demandes entre héritiers, *jusqu'au partage inclusivement* » [2].

C'est à tort que certains auteurs [3], croyant à la nécessité de concilier les art. 822 C. civ. et 59 C. pr., restreignent le

dans le même sens. — V. Merlin, *Rép.*, v° *Maison mortuaire*, n. 1; Ferrière, *Dict.*, v° *Part. de succ.* — Mais d'autres attribuaient compétence au juge du lieu où se trouvait située la majeure partie des biens héréditaires. Roussilhe, *Introd. au dr. de légit.*, IV, n. 564; Lebrun, liv. IV, ch. I, n. 47. La loi du 26 ventôse an IV avait adopté, en ce qui concerne la conciliation, le système qu'a également admis le Code civil et cette loi avait été étendue par la pratique aux instances.

(1) V. *infra*, n. 2365.

(2) Demante, III, n. 154 *bis*, III; Chauveau sur Carré, II, quest. 1262 *bis*; Boitard et Colmet-Daage, I, n. 138; Chabot, art. 822, n. 1 et 2; Vazeille, art. 822, n. 2; Massé et Vergé, II, p. 234, § 351, note 7; Dutruc, *Tr. du part.*, n. 306; Demolombe, XV, n. 632; Rodière, *Tr. de comp. et de procéd.*, I, p. 98; Hureaux, III, n. 361; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 659; Favard, v° *Compétence*; Thomine-Desmazures, *Procéd.*, I, p. 150; Aubry et Rau, VI, p. 271, § 590, note 5; Rousseau et Laisney, v° *Compétence*, n. 80, et v° *Partage*, n. 127, 158 et 159; Garsonnet, I, p. 715, § 170, note 33; Fuzier-Herman, art. 822, n. 23; Le Sellyer, II, n. 1150; Huc, V, n. 298; Planiol, III, n. 2358.

(3) Duranton, VII, n. 135 et 136.

premier au partage qui doit être judiciaire. Cette distinction, du reste, n'aurait aucune justification.

2362. Une fois le partage accompli, l'art. 59-6° cesse, par ses termes mêmes, de s'appliquer. Si donc la liquidation de la succession a été effectuée, le partage ultérieur, qui n'est plus un partage de succession, mais un partage d'objets particuliers, est soumis aux règles ordinaires de compétence (1), c'est-à-dire que, l'action étant mixte, l'instance doit, pour les immeubles, être portée, au choix du demandeur, devant le tribunal de la situation ou devant celui du domicile du défendeur.

Il en est de même pour la demande en partage d'immeubles attribués indivisément à plusieurs cohéritiers (2).

Toutefois, l'art. 822 continue à s'appliquer aux biens restés indivis si le premier partage était partiel, c'est-à-dire comprenait, sans liquidation générale des droits des parties, divers biens héréditaires (3). La question de savoir si le partage est ou non partiel est une question de fait (4).

Mais on a tort de penser (5) que l'omission par simple oubli

(1) Cass. req., 11 mai 1807, S. chr., D. *Rép.*, v° *Compét. civ. des trib. d'arrondis.*, n. 75. — Bourges, 14 fév. 1834, D. *Rép.*, *eod. verb.*, n. 77. — Paris, 22 novembre 1838, S., 39. 2. 210, D. *Rép.*, *eod. verb.*, n. 57. — Carré, *op. cit.*, I, quest. 1262; Rodière, *op. cit.*, I, p. 98; Vazeille, art. 822, n. 7; Merlin, *Rép.*, v° *Licitation*, § 2, n. 2; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 660; Chabot, art. 822, n. 3; Toullier, IV, n. 413; Duranton, VII, n. 137; Demante, III, n. 154 *bis*, I; Dutruc, *op. cit.*, n. 312; Demolombe, XV, n. 633; Hureaux, III, n. 359 et 360; Aubry et Rau, VI, p. 270, § 590, note 4; Fuzier-Herman, art. 822, n. 39 s.; Rousseau et Laisney, v° *Compét.*, n. 86; Garsonnet, I, p. 713, § 170, note 25; Le Sellyer, II, n. 1151. — *Contra* Paris, 6 juillet 1886, D., 87. 2. 187 (cet arrêt paraît, au moins en partie, s'appuyer sur ce qu'en fait le jugement qui avait homologué le premier partage réservait les droits indivis des parties sur certains objets; mais c'est là une circonstance insignifiante, car il n'appartient pas aux tribunaux de modifier les règles de la compétence et, au surplus, la réserve des droits indivis des copropriétaires sur certains objets n'est que la constatation d'un fait et n'a pour but de fixer la compétence sur l'action qui interviendra ultérieurement pour le partage de ces objets). — V. *supra*, n. 2356.

(2) Trib. civ. Lyon, 25 août 1883, *Gaz. du Pal.*, 82-83. 2. 2. 329.

(3) Paris, 15 juin 1825, S. chr., D. *Rép.*, *Comp. civ.*, n. 100. — Caen, 8 mars 1897, *Loi*, 7 avril 1897, *Rép. gén. prat. du not.*, 1897, p. 355, n. 9597. — Fuzier-Herman, art. 822, n. 38; Merlin, *loc. cit.*; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 660; Demolombe, XV, n. 633; Hureaux, Le Sellyer, *loc. cit.*

(4) Demolombe, *loc. cit.* — V. cep. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 660.

(5) Demolombe, *loc. cit.*

de certains biens dans le premier partage conserve au second partage la compétence du lieu de l'ouverture.

2363. Lorsque deux successions sont ouvertes dans deux arrondissements différents, entre les mêmes héritiers, la liquidation de chaque succession doit être poursuivie devant le tribunal de l'arrondissement dans lequel cette succession s'est ouverte (1).

Cependant, si les héritiers sont tous majeurs et maîtres de leurs droits, ils peuvent, suivant les principes ordinaires, poursuivre simultanément les deux liquidations devant le même tribunal. Mais ils ne le peuvent pas dans le cas contraire (2).

2364. Le tribunal compétent sur l'action en partage l'est également sur les demandes soulevées au cours de cette instance, et notamment sur la demande en nullité de la cession de droits successifs consentie par l'un des héritiers (3), ou sur la demande élevée par les créanciers de l'un des cohéritiers pour contester les attributions (4).

Le même tribunal est également compétent pour tous les procès s'élevant entre les héritiers ; par exemple, pour la propriété d'une somme déposée à la Caisse des dépôts et consignations, quoique cette somme soit dans le ressort d'un autre tribunal (5) ; ou pour une demande en reddition de compte (6).

Il est à plus forte raison compétent sur la demande relative à un détournement, cette demande ayant pour objet de placer dans la masse indivise les biens détournés (7).

2365. Le tribunal compétent est, bien entendu, celui du domicile qu'avait le défunt lors de l'ouverture de la succession (C. civ., art. 110) (8). Ainsi le tribunal compétent au sujet

(1) Bordeaux, 26 oct. 1898, *Rec. Bordeaux*, 99. 1. 77.

(2) V. *supra*, n. 2344.

(3) V. *infra*, n. 3522.

(4) V. *infra*, n. 3226.

(5) *Contra* Trib. civ. Lyon, 11 janv. 1890, *Mon. jud. de Lyon*, 14 fév. 1890. D'après ce jugement, la compétence appartiendrait au tribunal du lieu de la situation de la somme déposée.

(6) Trib. Remiremont, 19 mai 1904, *Loi*, 22 juin 1904.

(7) V. *supra*, n. 1856.

(8) Cass., 22 juill. 1813, D. *Rép.*, v° *Règl. des juges*, n. 142. — Cass. req., 23 janv. 1827, S. chr., D. *Rép.*, v° *Comp. civ.*, n. 76. — Cass. req., 19 déc. 1887, S., 90. 1. 451. — Huc, V, n. 298 ; Fuzier-Herman, art. 822, n. 3 s.

des contestations qui s'élèvent sur la succession d'une personne décédée en état d'interdiction est le tribunal du domicile du tuteur et non pas le tribunal du dernier domicile qu'avait l'interdit avant son interdiction [1].

2366. Le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, étant seul compétent, ne peut renvoyer au tribunal du lieu de la situation des immeubles la décision de la question de savoir si la licitation doit avoir lieu en justice ou devant un notaire [2].

Mais les mesures urgentes peuvent être valablement prises au lieu de situation [3].

2367. La compétence réglée par l'art. 59-6° C. proc. est une compétence *ratione personæ;* l'incompétence doit donc être proposée avant toute exception ou défense [4].

B. *Compétence entre les tribunaux nationaux et les tribunaux étrangers.*

a. *Principes. — Droit français.*

2368. Les règles de compétence au sujet des actions relatives à une succession doivent, à notre avis, recevoir des solutions concordantes avec les règles de dévolution; en d'autres termes, les tribunaux du pays dont la loi régit la dévolution sont seuls appelés à trancher les conflits relatifs à la succession [5]. Les lois de procédure sont en effet la sanction des

(1) Cass. civ., 16 fév. 1842, S., 42. 1. 714. — Cass. req., 11 juill. 1892, S., 92. 1. 504, D., 93. 1. 14. — Agen, 10 avril 1813, S. chr., D. *Rép.*, v° *Domicile*, n. 91.

(2) Orléans, 7 juin 1837, S., 37. 2. 310, D., 37. 2. 141. — Rousseau et Laisney, v° *Vente jud. d'immeubles*, n. 1401. — *Contra* Chauveau sur Carré, *op. cit.*, quest. 1006 *bis*.

(3) Paris, 27 juil. 1883, *Gaz. Pal.*, 88. 2. 216. — V. *supra*, n. 2055, 2061 s., et *infra*, n. 2377.

(4) Cass. req., 27 avril 1837, S., 37. 1. 711, D., 37. 1. 268. — Florence, 9 mai 1810, S. chr., D. *Rép.*, v° *Compét. civ.*, n. 81. — Metz, 4 août 1821, S. chr. — Lyon, 22 juin 1900, *Mon. jud. Lyon*, 22 déc. 1900. — Belost-Jolimont sur Chabot, art. 822, obs. 1; Carré et Chauveau, quest. 263 *bis;* Massé et Vergé, II, p. 233, § 651, note 5; Hureaux, III, n. 365; Rousseau et Laisney, v° *Compétence*, n. 94; Fuzier-Herman, art. 822, n. 19 s; Le Sellyer, II, n. 1154. — *Contra* Bordeaux, 20 avril 1831, S., 31. 2. 315, D. *Rép.*, v° *Compét. civ.*, n. 82. — Delaporte, art. 822. — Elle ne peut pas notamment, dans le cours de l'instance, être opposée par les créanciers d'un copartageant, intervenant au procès. Lyon, 22 juin 1900, précité.

(5) Colmar, 12 août 1817, S. chr. — Toulouse, 7 déc. 1863, S., 64. 2. 241. — Trib. civ. Bordeaux, 14 juin 1893, sous Cass. civ., 9 fév. 1897, D., 97. 1. 137. — Trib.

lois civiles. Il faut ajouter, au point de vue pratique, que les tribunaux locaux connaissent mieux que les tribunaux étrangers les lois de leur pays et sont mieux en état de les appliquer.

Cette opinion donne une entière satisfaction aux aspirations des héritiers; il leur faut une liquidation générale de leurs droits devant un tribunal unique; ils l'obtiendront dans notre système, car si on admet que la dévolution de la succession se règle tout entière par la loi nationale ou la loi du domicile du défunt, les tribunaux nationaux ou du domicile procèderont à une liquidation unique (1); si on admet que la dévolution de la succession mobilière se règle par la loi nationale ou du domicile; et la succession immobilière par la loi de la situation des immeubles, le tribunal chargé de liquider la succession mobilière y comprendra le prix des immeubles liquidés devant les tribunaux d'autres pays, de sorte que, s'il y a plusieurs actions en partage, il se produira néanmoins une liquidation générale devant un tribunal unique; nous le montrerons plus loin (2).

C'est cette solution que l'ancien droit adoptait, sans même la considérer comme discutable. Lebrun (3), examinant la question de savoir s'il devait être fait autant de partages qu'il existait de biens situés dans des territoires régis par des coutumes différentes, répondait en ces termes : « Souvent l'on est contraint d'en user ainsi. Car comment pourrait-on faire autrement quand il y a des biens situés en Anjou où le choix se donne au puîné, en Normandie où il se donne à l'aîné, et

civ. consulaire d'Italie à Constantinople, 31 mai 1894, *Journ. dr. int.*, XXII, 1895, p. 175. — Laurent, *Dr. civ. int.*, VII, n. 19; Wahl, *Des principes de compétence dans les conflits internationaux, spécialement en matière de succession*, *Journ. dr. int.*, XXII, 1895, p. 715 s., n. 15 s. — *Contra* Cass. req., 7 juil. 1874, S., 75. 1. 19, D., 75. 1. 171. — Trib. civ. Le Hâvre, 22 août 1872, S., 72. 2. 313. — Bertauld, *Questions*, II, p. 145; Bazot, *Rev. prat.*, XXXIV, 1872, p. 206; Sarrut, *Note*, D., 97. 1. 137; Almeras-Latour, *Rapport*, sous Cass., 7 juil. 1874, S., 75. 1. 19, D. 75. 1. 171. — Nous avions soutenu également l'opinion contraire dans notre première édition. — V. pour les législations étrangères, *infra*, n. 2380 s.

(1) V. sur ce point *supra*, n. 841 s.

(2) V. *infra*, n. 2374.

(3) Liv. IV, ch. I, n. 47. — V. aussi l'arrêt du 2 juillet 1858, cité et approuvé par Chopin, *Comment. sur la Cout. d'Anjou*, liv. III, ch. I, tit. II, n. 15.

à Paris où, selon l'usage, le tout dépend du sort ou du prix des lots; ce qui ne se peut accorder dans un même partage ». C'est donc dans le pays dont le législateur régit la dévolution héréditaire, que le partage doit être intenté (1). Chopin adopte la même théorie et cite à l'appui un arrêt du 2 juillet 1583 (2).

La cour de cassation avait, dans le premier des arrêts où elle a posé nettement la question, très clairement adopté notre opinion (3), mais elle l'a abandonnée dans ses arrêts ultérieurs; aujourd'hui la jurisprudence décide que la liquidation de la succession mobilière appartient au tribunal du domicile du défunt ; beaucoup d'auteurs sont du même avis (4).

(1) Lebrun fait, mais uniquement pour des raisons de simplicité, une exception à sa théorie dans l'hypothèse où les coutumes des divers pays où sont situés les biens donnent, au point de vue de la dévolution, des règles identiques. Cette restriction, étant contraire aux principes, ne peut être admise. — On a cité Lebrun comme partisan de la doctrine d'après laquelle la compétence appartient aux tribunaux du pays où se trouvent la plus grande partie des biens du défunt, mais on s'est mépris; dans le passage auquel on fait allusion (n. 46), Lebrun ne vise que les conflits de droit interne, puisqu'il prévoit exclusivement l'hypothèse où les juridictions de la situation des biens « ne ressortissent pas au même présidial ».

(2) Cout. d'Anjou, liv. III, ch. I, tit. II, n. 15.

(3) Cass. civ., 22 mars 1865, S., 65. 1. 175, D., 65. 1. 418.

(4) Cass. civ., 18 août 1847, S., 47. 1. 645. — Cass. req., 15 avril 1861, S., 61. 1. 721. — Cass. civ., 21 juin 1865, S., 65. 1. 313, D., 65. 1. 418. — Cass. civ., 27 avril 1868, S., 68. 1. 257, D., 68. 1. 303. — Cass. req., 7 juill. 1874, S., 75. 1. 19, D., 75. 1. 171. — Cass. req., 29 juin 1893, S., 96. 1. 89, D., 93. 1. 569. — Cass. req., 1er juill. 1895, S., 96. 1. 225, D., 95. 1. 334. — Paris, 22 juill. 1815, S. chr. — Paris, 28 juin 1834, S., 34. 2. 385. — Paris, 5 juill. 1854, le *Droit*, 1854, n. 162. — Orléans, 4 août 1859, S., 60. 2. 37. — Toulouse, 7 déc. 1863, S., 64. 2. 241, D., 64. 2. 41. — Paris, 29 nov. 1865, *Gaz. des Trib.*, 7 déc. 1865. — Paris, 18 juin 1869, *Rev. not.*, art. 2597. — Bordeaux, 19 août 1879, S., 80. 2. 247. — Bordeaux, 29 nov. 1882, *Journ. dr. int.*, 1883, p. 296. — Grenoble, 10 juin 1891, le *Droit*, 19 oct. 1891. — Alger, 14 janv. 1892, D., 92. 2. 243. — Trib. civ. Seine, 11 juill. 1834, D., 36. 2. 171. — Trib. civ. Marseille, 18 janv. 1873, *Journ. de Marseille*, 1873, p. 64. — Trib. civ. Seine, 24 août 1877, sous Cass., 4 avril 1881, S., 83. 1. 65. — Trib. civ. Albi, 2 mars 1881, *Journ. dr. int.*, 1881, p. 529. — Trib. civ. Seine, 16 juin 1885, *Journ. dr. int.*, 1886, p. 458. — Trib. civ. Marseille, 26 juin 1889, *Journ. dr. int.*, 1889, p. 676. — Trib. civ. Seine, 2 août 1890, *Journ. dr. int.*, 1890, p. 942. — Trib. civ. Seine, 29 avril 1892, *Journ. dr. intern.*, XIX, 1892, p. 684. — Trib. civ. Bordeaux, 14 juin 1893, précité. — Trib. civ. Marseille, 19 mars 1896, *Journ. dr. intern.*, XXIII, 1896, p. 636. — Rousseau et Laisney, v° *Compétence*, n. 85 et 87 (v. cep. n. 90); Dutruc, *op. cit.*, n. 321; Huc, V, n. 316; Demangeat sur Fœlix, *Dr. intern.*, I, n. 159, note *a*; Féraud-Giraud, *Journ. dr. inter.*, 1880, p. 153; Lachau, *Comp. des trib. franç. à l'égard des étr.*, p. 154 et 199; Dubois, *Journ. dr. int.*, II, 1875,

Du reste on admet que le domicile de fait suffit, quoiqu'en principe il ne produise pas d'effet ; il n'est donc pas nécessaire, pour que les tribunaux français soient compétents, que le défunt ait eu l'autorisation d'établir son domicile en France (1), car cette autorisation n'est exigée que pour permettre à l'étranger d'acquérir les droits du Français.

Lorsqu'un étranger laisse des immeubles en France, ce sont les tribunaux français, d'après l'opinion générale, qui sont compétents pour connaître de l'action en partage ou toute autre action relative à ces immeubles (2).

p. 141 ; Champcommunal, p. 518, 520, 529 et 538 ; Pillet, *Note*, S., 96. 1. 228 ; Sarrut, *Note*, D., 97. 1. 137 ; Madier, *Conclusions, Journ. dr. int.*, XXI, 1894, p. 1034 ; de Vareilles-Sommières, II, n. 939 et 940. — V. cep. Paris, 4 juin 1866, *Rev. not.*, art. 1739. — Fuzier-Herman, art. 822, n. 14 (la compétence appartiendrait aux tribunaux nationaux).

(1) Cass., 7 juil. 1874, précité. — Cass. req., 1er juill. 1895, S., 96. 1. 225, D., 95. 1. 344. — Bordeaux, 19 août 1879, — Paris, 8 oct. 1891, précités. — Paris, 19 juin 1894, D., 94. 2. 513. — Trib. civ. Marseille, 26 janv. 1889, *Journ. dr. intern.*, 1889, p. 676. — Trib. civ. Seine, 2 août 1890, précité. — Trib. civ. Bordeaux, 14 juin 1893, précité. — Trib. civ. Seine, 21 déc. 1894, *Journ. dr. intern.*, XXII, 1895, p. 387. — Renault, *Journ. dr. intern.*, II, 1875, p. 426 ; Huc, V, n. 316 ; Sarrut, *loc. cit.* ; Champcommunal, p. 626 ; Alméras-Latour, *Rapport*, sous Cass., 7 juill. 1874, précité ; Rolin, II, n. 755. — On cite en sens contraire, Paris, 29 juill. 1872, S., 73. 2. 148, mais à tort.

(2) Cass. civ., 14 mars 1837, S., 37. 1. 195, D. *Rép.*, v° *Lois*, n. 416. — Cass. req., 10 nov. 1847, S., 48. 1. 52. — Cass. civ., 22 mars 1865, S., 65. 1. 175, D., 65. 1. 127. — Cass. civ., 20 juin 1887, D., 88. 1. 298. — Bordeaux, 12 fév. 1830, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ*, n. 1761. — Colmar, 12 août 1817, S. chr. — Toulouse, 7 déc. 1863, précité. — Aix, 1er juin 1885, *Journ. dr. int.*, 1886, p. 726. — Aix, 19 janv. 1887, *Rec. d'Aix*, 1887, p. 163. — Paris, 29 juin 1888, D., 89. 2. 277. — Paris, 31 déc. 1889, S., 91. 2. 86, D., 91. 2. 41. — Orléans, 1er août 1890, *Journ. dr. intern.*, 1892, p. 1028. — Alger, 14 janv. 1892, D., 92. 2. 243. — Trib. civ. Seine, 24 août 1877, sous Cass., S., 83. 1. 65. — Trib. civ. Poitiers, 29 déc. 1874, *Droit*, 1er fév. 1875, *Journ. dr. int.*, 1875, p. 441. — Trib. civ. Seine, 30 mars 1892, *Droit*, 23 avril 1892. — Trib. civ. Bordeaux, 14 juin 1893, précité. — Trib. civ. Seine, 1er août 1895, *Journ. dr. int.*, XXIII, 1896, p. 352. — Trib. civ. Bayonne, 12 août 1903, *Journ. dr. int.*, 1904, p. 403. — Massé et Vergé, II, p. 233, § 351, note 5 ; Duranton, I, n. 89 ; Fouet de Conflans, art. 822, n. 5 ; Rodière, *Rev. de législ.*, 1850, II, p. 182 s. ; Carré et Chauveau, quest. 262 *ter* ; Glasson, *Fr. jud.*, 1881, p. 125 ; Demolombe, I, n. 261 ; Vincent et Penaud, *Dict. de dr. int.*, v° *Succ.*, n. 3, 93, 203, 211, 107 s. ; Renault, *Journ. dr. int.*, 1875, p. 339 ; Demangeat, *De la condition des étr. en France*, p. 334 s. ; Demangeat sur Fœlix, *Tr. de dr. int.*, I, n. 160 ; Roguin, *Journ. dr. intern.*, XIII, 1886, p. 566 et *Conflit des lois suisses*, p. 327, n. 212 ; Brocher, *Comment. du traité franco-suisse*, p. 63 ; de Bœck, *Note*, D., 91. 2. 41 ; Rousseau et Laisney, v° *Compétence*, n. 88 ; Féraud-Giraud, *Journ. de dr. int.*, 1880, p. 146 ; Champcommunal, p. 539 ; Huc, III, n. 445 et V, n. 316 ;

Il en est de même pour la licitation (1).

Il en est de même encore pour le partage du prix des immeubles préalablement licités (2).

Réciproquement, on décide que les tribunaux étrangers connaissent du partage des immeubles situés à l'étranger (3), que la succession se soit ouverte à l'étranger ou en France (4).

Il existe d'ailleurs en jurisprudence quelques dissidences. Certains arrêts attribuent compétence pour le partage des immeubles au tribunal du lieu de la situation, et pour les meubles, ainsi que pour la liquidation générale de la succession, aux tribunaux nationaux du défunt, tout au moins si les héritiers appartiennent à la même nationalité (5).

2369. La solution généralement admise repose, d'après beaucoup de ses partisans, sur les art. 59-6° C. pr. et 822 C. civ., mais ces textes doivent être écartés; ils décident bien en ce sens, mais sont spéciaux au droit interne et ont pour objet exclusif, comme toutes les dispositions de nos codes, de régler la compétence entre tribunaux français; ils dérogent au droit commun que formule la règle *actor sequitur forum rei*.

Du reste, le système de la jurisprudence a l'inconvénient,

Fuzier-Herman, art. 3, n. 63 s. et art. 822, n. 9 s.; de Vareilles-Sommières, I, n. 337; Lachau, *Comp. des trib. fr. à l'égard des étr.*, p. 29. — *Contra* Aix, 25 janv. 1860, 24 déc. 1860, et 12 juill. 1861, cités par Féraud-Giraud, *De la jurid. franç. dans les Echelles du Levant*, 2e édit., II, p. 146 (tribunaux de l'ouverture de la succession). — Dubois, *Journ. dr. inter.*, 1875, p. 142. — Cpr. aussi Trib. civ. Marseille, 19 mars 1896, précité.

(1) Paris, 29 juin 1888, *Gaz. Pal.*, 89. 1. *Suppl.*, 42. — Alger, 14 janv. 1892, D., 92. 2. 243. — Trib. civ. Seine, 1er août 1895, précité. — C. provinciale de la Zélande, 26 mars 1872, *Rev. dr. intern.*, 1872, p. 658.

(2) Paris, 31 déc. 1889, S., 91. 2. 186, D., 91. 2. 41. — De Bœck, *Note*, D., 91. 2. 41.

(3) Toulouse, 7 déc. 1863, S., 64. 2. 241. — Huc, III, n. 434 et V, n. 316; de Vareilles-Sommières, I, n. 338.

(4) Champcommunal, p. 542; Huc, III, n. 434. (Cet auteur dit cependant que la licitation sera poursuivie devant les tribunaux français, mais qu'ils renverront pour les enchères devant le tribunal de la situation; cela nous paraît contradictoire). — *Contra* Aix, 25 janv. 1860, 24 déc. 1860, 12 juil. 1861, cités par Féraud-Giraud, *De la jurid. franç. dans les Echelles du Levant*, 2e éd., II, p. 146. — Trib. cons. du Caire, 7 juin 1864, cité par Féraud-Giraud, *loc. cit.* — Besançon, 23 juil. 1875, D., 76. 2. 158.

(5) Paris, 17 nov. 1834, S., 36. 2. 171, D. *Rép.*, v° *Compét. civ. des trib. d'arrond.*, n. 79. — Pau, 26 juin 1893, D., 94. 2. 557, *Journ. dr. int.*, XXII, 1895, p. 1083. — Trib. civ. Versailles, 6 mars 1890, *Journ. dr. int.*, XVIII, 1891, p. 565.

dans le cas où tous les héritiers sont étrangers, de déroger à une règle, d'ailleurs contestable, mais indiscutée en pratique. Cette règle est celle de l'incompétence des tribunaux français dans les contestations entre étrangers.

Ajoutons que si l'art. 59-6° devait s'appliquer, il s'appliquerait en son entier, c'est-à-dire même dans les contestations relatives aux immeubles de la succession; cependant nous avons vu que sur ce dernier point la jurisprudence ne reconnaît pas la compétence des tribunaux du lieu où la succession s'est ouverte.

Aussi les arrêts écartent en général l'art. 59-6° (1), pour se fonder sur l'art. 110 C. civ., qui indique le domicile du défunt comme étant le lieu de l'ouverture de la succession. Mais si on reconnaît que l'art. 59-6° C. pr. est étranger au droit international, pourquoi en serait-il autrement de l'art. 110 C. civ.? Et d'ailleurs l'art. 110 C. civ., comme l'art. 59-6° C. pr., s'applique aux immeubles non moins qu'aux meubles.

Entre héritiers, la compétence du tribunal de l'ouverture ne devrait pas être admise, alors même que les législations modernes reconnaîtraient la personnalité morale de l'hérédité, ce qui n'est pas, car cette fiction ne produirait ses conséquences que vis-à-vis des tiers; les héritiers agissent contre leurs cohéritiers ou contre l'héritier apparent et non contre la succession.

On comprend d'autant moins la compétence du tribunal de l'ouverture en matière mobilière, que ce n'est pas la loi de ce tribunal, d'après l'opinion générale, mais la loi nationale du défunt qui règle la dévolution de la succession mobilière (2). L'opinion même qui se réfère pour les règles de la dévolution à la loi du domicile n'entend pas en cette matière le domicile dans le même sens qu'en matière de compétence (3). Comment justifier la compétence d'un tribunal qui devra appliquer les lois d'un pays à la législation duquel il n'obéit pas (4)?

(1) Ils déclarent quelquefois, en termes formels, que l'art. 59-6° est applicable uniquement aux rapports internes. — Cass. civ., 14 mars 1837, S., 37. 1. 195, D., *Rép.*, v° *Lois*, n. 416.

(2) V. *supra*, n. 847.

(3) V. *supra*, n. 847 et 2368.

(4) Wahl, *Des principes de compétence dans les rapports internationaux, spé-*

Il faut, en somme, faire abstraction des textes et se référer aux principes du droit international [1]. Cette conception semblerait, à première vue, conduire à reconnaître la compétence des tribunaux où sont domiciliés les défendeurs, conformément à l'adage *actor sequitur forum rei*. Cet adage repose sur l'idée que toute action étant, jusqu'à ce que sa légitimité soit prouvée, réputée mal fondée, le demandeur doit l'intenter dans les conditions les plus favorables au défendeur, c'est-à-dire devant le tribunal du domicile de ce dernier; il s'applique même aux actions réelles immobilières, malgré l'art. 59-3° C. proc., qui, comme l'art. 59-6°, tranche seulement les conflits de droit interne, et qui est irrationnel [2].

On aboutirait à des solutions inextricables si l'on appliquait cet adage; car dans le cas où les héritiers sont domiciliés dans des pays différents, le partage de chaque objet héréditaire, lequel ne peut *matériellement* donner lieu qu'à une seule opération, devrait être fait simultanément ou successivement en plusieurs endroits différents. Du reste nous l'avons dit, la règle *actor sequitur*... est posée dans l'intérêt des défendeurs; or, dans les actions entre héritiers, l'intérêt des héritiers est qu'une même action soit portée devant un tribunal unique [3].

Ce tribunal ne peut pas être celui du domicile de l'un quelconque des défendeurs, au choix du demandeur, par argument de la solution donnée par l'art. 59 C. proc. en cas de pluralité de défendeurs; car c'est encore là une règle de droit interne, et qui n'est pas dans l'intérêt des défendeurs.

Il ne peut être question davantage de faire porter pour chaque bien l'action dans le lieu de la situation de ce bien, car il ne peut y avoir plusieurs liquidations partielles; il est, comme nous le verrons [4], indispensable qu'une centralisation soit faite [5].

cialement en matière de succession, Journ. dr. int., XXII, 1895, p. 708 s., n. 4 s., p. 722, n. 20.

(1) Wahl, *loc. cit.*

(2) Wahl, *op. cit.*, p. 706 s., n. 2 s.

(3) Wahl, *op. cit.*, p. 711 s., n. 9 s.

(4) V. *infra*, n. 2374.

(5) Wahl, *op. cit.*, p. 713, n. 12.

Mais ce n'est pas à dire que le tribunal de l'ouverture de la succession doive être compétent sur toutes les actions tant immobilières que mobilières; la solution contraire repose sur la nécessité d'une liquidation unique [1]; cette nécessité n'existe pas; il suffit qu'une liquidation générale soit faite par un tribunal pour unir les résultats des liquidations partielles [2].

Nous en dirons autant d'une opinion [3] qui défère toutes ces circonstances aux tribunaux nationaux du défunt. Cette opinion se fonde sur la crainte d'une contrariété de jugements et de frais trop élevés, ainsi que sur l'unité du patrimoine, dont le siège est dans la patrie du défunt. Mais la contrariété de jugements n'est pas à craindre, alors même que les actions sont déférées à plusieurs tribunaux, si chaque tribunal connaît d'une action distincte; l'économie de frais n'est pas un argument juridique; enfin l'unité du patrimoine n'a pas lieu d'être invoquée en France, où la loi reconnaît qu'à côté d'une dévolution unique des meubles, il existe autant de dévolutions des immeubles que le défunt possède d'immeubles situés dans des pays différents [4].

On fait à notre système des objections [5] sur lesquelles il ne nous paraît pas nécessaire d'insister longuement, car elles se réfutent d'elles-mêmes. Il est, dit-on, singulier que les tribunaux nationaux du défunt aient à liquider sa succession mobilière, alors peut-être qu'il n'habitait plus depuis longtemps dans son pays, n'y a laissé aucun bien. Nous nous demandons en quoi il est préférable de s'adresser au tribunal du domicile, quand le défunt n'y a laissé peut-être aucun bien et l'a quitté depuis de longues années. Les difficultés sont, dans ce système, les mêmes que dans le nôtre; elles sont même beaucoup plus considérables, car tandis que la nationalité du défunt est presque toujours facile à déterminer, le domicile, surtout le domicile de fait, est fréquemment impossible à fixer d'une manière précise. Notre opinion évite donc des conflits préliminaires.

(1) Von Bar, II, p. 434; Rolin, II, n. 755; Audinet, n. 644.
(2) Wahl, *op. cit.*, p. 714, n. 13.
(3) Dubois, *Journ. dr. int.*, II, 1875, p. 141, note 3.
(4) Wahl, *op. cit*, p. 714, n. 14.
(5) De Vareilles-Sommières, II, n. 943.

On nous reproche aussi de ne pas pouvoir indiquer celui des tribunaux nationaux qui doit être compétent. L'objection nous paraît un peu puérile. Dès lors que nous nous attachons à la nationalité du défunt, il est clair que le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel le défunt est né.

En tout cas, comme nos adversaires obligent les parties à intenter leur action en partage devant le tribunal du domicile du défunt, et en outre, devant tous les tribunaux dans le ressort desquels il a des immeubles, en laissant ces différentes instances indépendantes les unes des autres, les complications de leur système sont énormes. Et, enfin, comme ce système s'appuie sur des textes de la loi française, les complications s'augmenteront encore si une loi étrangère, contenant des textes différents, entre en conflit avec la nôtre.

2370. Dans ses conséquences pratiques, notre système ne diffère pas toujours de celui de la jurisprudence; en matière immobilière, celle-ci, en effet, applique pour la compétence, comme nous l'avons dit, la loi de la situation, à laquelle elle se réfère également pour la dévolution; c'est seulement en matière mobilière que nous nous séparons de la jurisprudence; la dévolution se règle d'après la loi nationale ou d'après la loi du domicile obtenu avec autorisation du gouvernement suivant les opinions, tandis que la compétence appartient, dans le système de la jurisprudence, aux tribunaux du domicile de fait.

2371. Nous appliquerons notamment notre système à la détermination du tribunal chargé de prononcer l'envoi en possession des successeurs irréguliers. Ce tribunal est donc celui de la situation des lieux pour les immeubles (1), et, pour les meubles, l'un des tribunaux nationaux du défunt ou celui de son domicile suivant les opinions (2).

2372. Dans tous les cas le domicile des héritiers n'a aucune influence sur la fixation de la compétence (3).

(1) Cass., 9 mars 1853, S., 53. 1. 270. — Despagnet, p. 507; Laurent, *Le dr. civ. int.*, VI, p. 608; Rolin, II, n. 735.

(2) Laurent, *loc. cit.* — *Contra* Despagnet, *loc. cit.*; Rolin, *loc. cit.*

(3) V. en ce sens la plupart des autorités précitées. — V. cep. Paris, 16 août 1815, *Journ. des avoués*, LXX, p. 178. — Huc, III, n. 434.

Il en est de même de leur nationalité. Ainsi le Français lui-même qui actionne des étrangers ne peut, si la succession s'est ouverte à l'étranger, agir devant les tribunaux français comme l'y autorise en général l'art. 14. L'art. 14 est, en effet, une exception au droit commun et doit être entendu d'une manière restrictive, malgré les termes généraux qu'il emploie; or il ne parle que d'*obligations* et est ainsi étranger aux successions. Cet argument a sa valeur même dans l'opinion qui entend très largement l'art. 14 et l'applique aux obligations délictuelles. Du reste l'art. 14 est une exception à la règle *actor sequitur forum rei* et ne déroge pas, par suite, aux règles de compétence qui ne reposent pas sur cette règle. Enfin les motifs sur lesquels nous avons fondé la jurisprudence s'appliquent sans distinction à faire suivant la nationalité des héritiers (1).

Réciproquement l'étranger ne pourra profiter de l'art. 15 et assigner son cohéritier français devant le tribunal du domicile de ce dernier (2).

2373. Si l'instance est engagée entre héritiers tous étrangers, la compétence ne s'en trouve pas modifiée, quoique la jurisprudence se refuse le droit de statuer sur les contestations entre étrangers (3). Cela est certain si, avec nous, on assimile la question de compétence à la question de dévolution, cette dernière question devant se résoudre sans égard

(1) Crémieux, *Consult.*, S., 43. 1. 15; Demangeat sur Fœlix, *op. cit.*, I, p. 360, note *a;* Antoine, *op. cit*, p. 186; Guénée, *Rev. crit.*, 1889, p. 430; Wahl, *Journ. dr. int.*, XXII, 1895, p. 731, n. 25. — On cite aussi en ce sens Cass., 19 avril 1852, S., 52. 1. 801, qui n'a pas rapport à la question. — *Contra* Paris, 17 nov. 1834, S., 36. 2. 171. — Paris, 11 déc. 1847, S., 48. 2. 49. — Paris, 11 déc. 1855, S., 56. 2. 302. — Paris, 12 janv. 1858, S., 58. 2. 542. — Trib. civ. Seine, 28 déc. 1875, *Droit*, 12 janv. 1876. — Trib. civ. Seine, 6 déc. 1877, *Droit*, 4 janv. 1878. — Trib. civ. Marseille, 19 mars 1896, *Journ. dr. int.*, XXIII, 1896, p. 636. — Fœlix, *Dr. int.*, I, p. 360; Demolombe, I, n. 250; Aubry et Rau, VIII, p. 137, note 5; Bonfils, *Comp. des trib. franç. à l'égard des étrang.*, p. 73; Gerbaud, *ibid.*, p. 240; Weiss, p. 745; Champcommunal, p. 536; Huc, V, n. 316; Bazot, *Rev. prat.*, XXXIV, 1872, p. 197.

(2) Wahl, *op. cit.*, p. 732, n. 26. — *Contra* Cass. civ., 15 avril 1861, S., 61. 1. 721. — Champcommunal, p. 537; Huc, V, n. 316; Weiss, p. 754.

(3) Paris, 28 juin 1834, S., 34. 2. 385. — Wahl, *op. cit.*, p. 732, n. 26. — *Contra* Cass. civ., 18 août 1847, S., 47. 1. 645. — Huc, V, n. 316 (sauf pour les immeubles); Féraud-Giraud, *Journ. dr. int.*, VII, 1880, p. 153; Champcommunal, p. 522.

à la nationalité des héritiers. Cela est également vrai si l'on accepte la solution de la jurisprudence, l'art. 110 C. civ., sur lequel elle s'appuie, ne faisant aucune distinction.

2374. Lorsque l'action en partage des immeubles doit être intentée en France, le tribunal compétent est celui de la situation des immeubles (1); si les immeubles sont situés dans divers arrondissements, on doit, pour se conformer à l'esprit de l'art. 59-6° C. proc. et à l'intérêt des parties, décider que la compétence appartient à un seul tribunal pour tous les immeubles (2). Le demandeur s'adressera à l'un quelconque des tribunaux dans le ressort desquels se trouveront des immeubles héréditaires, car rien ne limite son choix (3). Dans d'autres opinions, le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel sont situés soit les immeubles produisant le revenu le plus considérable (4), soit la plus grande partie des immeubles (5). Mais ces solutions n'ont aucune base dans les textes et ne reposent sur aucun principe.

De même, si, dans le pays où doit être faite la liquidation de la succession mobilière suivant les principes que nous avons développés, la succession comprend certains immeubles, un tribunal unique liquidera la succession mobilière et ces immeubles et s'occupera des contestations relatives à la première ou aux seconds; ce tribunal sera celui-là même qui serait compétent s'il n'existait pas, en outre, des immeubles à l'étranger; ce sera donc, en France, le tribunal du domicile du défunt par application de l'art. 59-6° C. proc., qui reprend sa pleine valeur, le conflit ne s'élevant plus qu'entre tribunaux français, et la question rentrant ainsi dans le droit interne (6).

(1) Rousseau et Laisney, v° *Compétence*, n. 89.
(2) Wahl, *op. cit.*, p. 717, n. 18; de Vareilles-Sommières, I, n. 336 et 337.
(3) Rousseau et Laisney, *loc. cit.*; Wahl, *loc. cit.*
(4) Rodière, *Rev. de législ.*, 1850, I, p. 184; Fuzier-Herman, art. 822, n. 12.
(5) De Vareilles-Sommières, I, n. 337.
(6) Wahl, *op. cit.*, p. 719, n. 18; de Vareilles-Sommières, *op. cit.*, I, n. 337. — Par application de l'art. 14 C. civ., il a été décidé qu'on peut agir, si les héritiers étrangers sont domiciliés en France, devant le tribunal du domicile de l'un de ces héritiers. — Trib. civ. Marseille, 19 mars 1896, *Journ. dr. int.*, XXIII, 1896, p. 636. — Mais nous avons montré que l'art. 14 n'a pas d'application en cette matière. V. *supra*, n. 2372.

2375. Les parties majeures et capables peuvent évidemment modifier les règles de compétence *ratione personæ* et notamment demander une liquidation unique à un tribunal (1). Si ce tribunal appartient à leur pays, il déférera généralement à cette demande.

2376. Après le partage, les principes que nous avons indiqués perdent leur application, pour laisser place à la règle d'après laquelle la compétence appartient au tribunal des défendeurs (2).

2377. D'autre part, en cette matière comme en toute autre, les tribunaux du lieu de la situation des meubles peuvent ordonner les mesures provisoires (3) et notamment ordonner l'apposition des scellés et la confection de l'inventaire (4), le dépôt de fonds et de valeurs à la Caisse des dépôts et consignations (5). Ils se conforment alors aux dispositions édictées par le Code de procédure de leur pays (6).

Le tribunal de la situation peut, pour la même raison, nommer un administrateur provisoire chargé de liquider la succession (7).

Les décisions prises par les tribunaux à ces divers égards ont les sanctions ordinaires ; celui qui les méconnaît doit donc des dommages-intérêts (8). Par suite, le tribunal peut, comme en toute autre matière, prononcer d'avance des dommages-intérêts pour le cas où l'ordre ne serait pas exécuté (9).

(1) Paris, 31 déc. 1889, S., 91. 2. 186, D., 91. 2. 41 (motifs). — V. déjà en ce sens Chopin, *Comm. sur la cout. d'Anjou*, liv. III, tit. 2, n. 15. — *Contra* Lachau, *Compét. des trib. franc. à l'égard des étrang.*, p. 29.

(2) Trib. civ. Seine, 16 juin 1885, *Journ. dr. int.*, XIII, 1886, p. 458. — Wahl, *Journ. dr. int.*, XXII, 1895, p. 718, n. 17.

(3) Paris, 29 nov. 1865, *Gaz. des Trib.*, 7 déc. — Haute-Cour Stockholm, 27 fév. 1894, *Journ. dr. int.*, XXIII, 1896, p. 437. — Champcommunal, p. 531 ; Wahl, *Journ. dr. int.*, XXII, 1895, p. 733, n. 28.

(4) Paris, 12 août 1840, S., 40. 2. 442. — Paris, 7 déc. 1892, *Gaz. du Pal.*, 92. 2. 701. — Trib. civ. Seine, 31 mars 1876, *Droit*, 19 avril 1876, *Journ. dr. int.*, 1877, p. 429. — Lachau, *op. cit.*, p. 71 ; Champcommunal, *loc. cit.* ; Wahl, *loc. cit.*

(5) Cass. civ., 18 août 1847, S., 47. 1. 645. — Paris, 8 août 1842, *Gaz. des Trib.*, 9 août. — Champcommunal, *loc. cit.* ; Wahl, *loc. cit.*

(6) Trib. civ. Seine, 31 mars 1876, précité.

(7) V. *supra*, n. 2106.

(8) Wahl, *loc. cit.*, n. 29.

(9) Gerbault, *Comp. des trib. franç. à l'égard des étr.*, n. 326 ; Champcommu-

b. *Colonies.*

2378. En Algérie, le décret du 10 septembre 1886 donne aux cadis le soin de trancher les litiges relatifs aux successions laissées par les indigènes; le décret du 17 mars 1889 porte également que « les contestations relatives aux droits successoraux sont portées devant le cadi » (art. 7).

Mais cette compétence, qui s'applique à la capacité des héritiers et à leur qualité (1), ne concerne pas le partage, les rapports et la composition de la masse (2), ainsi que l'état et la nature des biens (3); la compétence en ces dernières matières appartient au juge de paix (4). Cependant c'est la juridiction musulmane qui est compétente si la contestation s'élève seulement entre musulmans (5), sauf s'il s'agit de terres soumises à l'application de la loi du 26 juillet 1873 (6). Cette législation s'applique aussi si l'une des parties françaises a acquis les droits d'un musulman (7).

Quand un créancier français intente l'action en partage au nom de son débiteur musulman, la compétence est réglée

nal, p. 531. — *Contra* Cass. civ., 18 août 1847, S., 47. 1. 645. — Féraud-Giraud, *Journ. dr. int.*, 1880, p. 170.

(1) Cass. civ., 20 déc. 1893, S., 94. 1. 433 (motifs). — Alger, 1er fév. 1888, *Rev. algér.*, 1888, p. 213. — Alger, 14 fév. 1888, *Rev. algér.*, 1888, p. 156. — Alger, 14 janv. 1892, *Rev. algér.*, 1892, p. 149. — *Contra* Alger, 26 fév. 1890, *Rev. algér.*, 1890, p. 319 (motifs).

(2) Alger, 15 nov. 1886, *Rev. algér.*, 1887, p. 38. — Alger, 1er et 14 fév. 1888, précités. — Trib. civ. Alger, 8 avril 1875, cité par Eyssautier, *Le statut réel français en Algérie, Rev. algér.*, 1887, p. 154, n. 60. — Alger, 12 janv. 1876, cité par Eyssautier, n. 20. — Leclerc, *Le décret du 10 septembre 1886 sur la justice musulmane, Rev. algér.*, 1886, p. 203 s.; Eyssautier, *loc. cit.*, p. 154, n. 59 s. — *Contra* Alger, 5 avril 1876, cité par Eyssautier, *op. cit.*, p. 158, n. 68. — Alger, 28 juin 1876, *ibid.*, p. 161, n. 64.

(3) Cass. civ., 20 déc. 1893, précité.

(4) Alger, 1er fév. 1888, précité.

(5) Alger, 10 nov. 1885, *Rev. algér.*, 1890, p. 57. — Alger, 21 nov. 1886, *Rev. algér.*, 1887, p. 37. — Alger, 9 mai 1887, *Rev. algér.*, 1887, p. 401 (pour les Mozabites du rite ibadite). — Trib. civ. Blidah, 17 mars 1887, *Rev. algér.*, 1887, p. 402. — *Contra* Trib. civ. Blidah, 6 mai 1885, *Rev. algér.*, 1887, p. 406.

(6) Cass. civ., 20 déc. 1893, précité. — Alger, 2 fév. 1886, *Rev. algér.*, 1888, p. 206. — *Contra* Alger, 16 juin 1886, p. 376.

(7) Alger, 18 mars 1888, *Rev. algér.*, 1888, p. 302. — *Contra* Alger, 25 mars 1891, *Rev. algér.*, 1891, p. 381. — Trib. civ. Blidah, 8 mars 1889, *Rev. algér.*, 1889, p. 360.

comme si l'action était intentée par le débiteur; car le créancier agit au nom de son débiteur et le représente; peu importe donc que le créancier agisse dans son intérêt personnel.

Ainsi, quand il s'agit de successions régies par la loi musulmane, la compétence appartient aux tribunaux musulmans (1). Mais s'il s'agit de successions régies par les lois des 26 juillet 1873 et 28 avril 1887, la compétence appartient aux tribunaux français (2).

Toutes les contestations relatives à la succession musulmane entre musulmans peuvent être portées devant le juge de paix si les parties y consentent (3).

La loi règle aussi les autorités compétentes pour procéder au partage amiable (4).

2379. En Tunisie, si une seule des parties en cause est tunisienne, les actions relatives aux successions des Tunisiens sont portées devant les tribunaux indigènes (5). Il en est ainsi notamment d'une demande en licitation d'immeubles (6).

(1) Alger, 28 juin 1876, *Rev. algér.*, 1887, 1re partie, p. 166 (en note). — Alger, 14 déc. 1887, *Rev. algér.*, 1888, p. 53. — *Contra* Alger, 1er mai 1879, *Rev. algér.*, 1887, 1re partie, p. 193 (en note). — Eyssautier, *Rev. algér.*, 1887, 1re partie, p. 168 et 195; Vincent, *Rev. algér.*, 1887, 2e partie, p. 53.

(2) Alger, 2 fév. 1886, *Rev. algér.*, 1888, p. 207.

(3) Trib. civ. Tlemcen, 28 avril 1887, *Rev. algér.*, 1887, p. 283.

(4) D'après le décret du 17 avril 1889 (art. 52) : « Les cadis procèdent aux opérations de compte, liquidation et partage des successions musulmanes purement mobilières (al. 1). Si les successions comprennent à la fois des meubles et des immeubles, ou si elles sont purement immobilières, il est procédé aux opérations de compte, liquidation et partage par les soins des notaires français ou des greffiers-notaires, sans distinction entre ces derniers (al. 2). Les notaires ou greffiers-notaires procèdent également aux opérations de compte, liquidation et partage des successions mozabites mobilières ou immobilières qui viennent à s'ouvrir en dehors de M'Zab » (al. 3). — (V. Alger, 11 mai 1892, *Rev. algér.*, 1893, p. 162).

D'après l'art. 53 : « Lorsque les opérations de compte, liquidation et partage sont faites par un notaire français ou un greffier-notaire, la minute est établie sur un registre spécial qui est communiqué, sans déplacement, au procureur de la République et aux agents de l'administration de l'enregistrement et des domaines, toutes les fois qu'ils le demandent. Le procureur de la République peut déléguer le juge de paix pour prendre cette communication (al. 1). Le notaire ou le greffier-notaire doit informer les agents de l'administration de l'enregistrement et des domaines toutes les fois que cette administration peut être intéressée dans une liquidation » (al. 2).

(5) Trib. civ. Tunis, 22 déc. 1887, *Rev. algér.*, 1890, p. 23. — Trib. civ. Sousse, 27 juin et 20 nov. 1889, *Rev. algér.*, 1890, p. 23.

(6) Trib. civ. Tunis, 22 déc. 1887, précité.

Et aux Tunisiens doivent être assimilés les sujets ottomans quand, n'étant pas placés sous la protection d'une puissance européenne, ils ne sont pas soumis au régime des capitulations [1].

c. *Pays étrangers.*

2380. En Allemagne, le tribunal du lieu où la succession est ouverte est compétent, aussi bien pour les questions relatives aux immeubles que pour celles qui concernent les meubles [2]. On applique donc les règles usitées dans ce pays pour la dévolution.

En Autriche et dans les autres pays de l'Empire, d'après la patente impériale du 9 août 1851, la transmission des immeubles est réglée par les tribunaux du lieu de la situation (art. 22); la transmission des meubles est réglée par les autorités du domicile du défunt [3]; c'est l'application des règles suivies en Autriche pour la dévolution. Cependant les parties, si elles sont autrichiennes, peuvent demander que les tribunaux autrichiens règlent cette succession (art. 23); mais alors les tribunaux autrichiens appliquent la loi autrichienne. D'autre part, si le défunt domicilié à l'étranger laisse des meubles en Autriche, le tribunal du lieu de la situation doit prendre les mesures nécessaires pour maintenir l'intégrité de la succession et sauvegarder les prétentions des héritiers autrichiens ou des héritiers étrangers habitant l'Autriche (ord. impériale 20 nov. 1852, § 23) [4].

2381. En Belgique, le Code de procédure porte que les tribunaux belges sont compétents au sujet des instances relatives aux immeubles laissés par un étranger en Belgique (art. 48). Quant à la succession mobilière, elle est réglée par le tribunal du lieu du dernier domicile (art. 48 et 53 comb.).

Les art. 14 et 15 C. civ. ayant été abrogés, les questions que ces articles font naître en France cessent de pouvoir se

[1] Trib. civ. Tunis, 22 juin 1891, *Journ. dr. int. privé,* XIX, 1892, p. 726, *Rev. alg.*, 1891, p. 567.

[2] Trib. d'appel de Darmstadt, *Journ. dr. int. privé,* XIII, 1886, p. 732. — Trib. rég. Aix-la-Chapelle, 25 août 1900, *Journ. dr. int.*, 1902, p. 864.

[3] C. suprême Vienne, 13 juin 1893, *Journ. dr. int.*, XXI, 1894, p. 1077. — C. suprême Vienne, 4 nov. 1897, *Journ. dr. int.*, XXVII, 1900, p. 649.

[4] Cpr. C. suprême Vienne, 6 déc. 1899, *Journ. dr. int.*, XXVIII, 1901, p. 833.

présenter en Belgique [1]. Toutefois, la loi belge du 25 mars 1876 énumère parmi les cas, désormais limitatifs, où un étranger peut être assigné devant les tribunaux du royaume par un Belge ou par un étranger, « l'action relative à une succession ouverte en Belgique » (art. 52, n. 4) [2].

2381 *bis*. Au Brésil, le tribunal compétent pour liquider la succession est celui du domicile du défunt; si ce domicile n'est pas connu, celui du domicile de l'héritier qui a fait inventaire; à défaut de ce dernier tribunal, celui de la situation des biens meubles et immeubles [3].

2382. En Italie, d'après l'art. 94 C. proc., « si la succession s'est ouverte hors du royaume, les actions se portent devant l'autorité judiciaire du lieu où est située la plus grande partie des biens immeubles et des meubles à partager, et, à défaut, devant le tribunal du lieu où le défendeur a son domicile ou sa résidence ».

Cette disposition, par sa généralité, s'applique même au cas où la succession est celle d'un étranger [4]. On a décidé qu'elle implique la compétence des tribunaux italiens sur les contestations relatives à la succession d'un Italien décédé à l'étranger, tout au moins s'il laisse des héritiers tous Italiens [5].

Mais dans le cas où l'un des héritiers est étranger, on lui

[1] *Journ. dr. int.*, 1877, p. 508 s.

[2] Ce texte s'applique même si la contestation s'élève entre étrangers seulement, Rolin, II, n. 755. — Peu importe aussi que le défunt n'ait eu en Belgique qu'un domicile de fait, Rolin, *loc. cit.* — D'autre part, la loi de 1876 s'applique même aux immeubles situés en pays étranger, dès lors que le défunt était domicilié en Belgique.

[3] Alves da Veiga, *Journ. dr. int.*, XXV, 1898, p. 539 s.

[4] Cass. Turin (ch. réun.), 30 janv. 1874, *Giurispr. Tor.*, XL, p. 321, *Rev. dr. int.*, 1875, p. 225 et *Journ. dr. int.*, 1875, p. 139. — Catanzaro, 3 déc. 1868, *Monit. dei Trib.*, 1869, p. 424, *Rev. dr. int.*, 1875, p. 219. — Venise, 3 fév. 1888, *Filangieri*, 1888. 2. 278, *Journ. dr. int.*, 1889, p. 170. — Bologne, 3 déc. 1888, *Monit. dei Trib.*, 1889, p. 566, *Journ. dr. int.*, 1889, p. 509. — Pescatore, *Rev. dr. int.*, 1875, p. 221; Fiore, *Dr. int. privé*, p. 716. — *Contra* Cass. Naples, 30 nov. 1869, *Monit. dei Trib.*, 1870, p. 28, *Journ. dr. int.*, 1875, p. 220 et 1876, p. 656. — Chrétien, *Journ. dr. int.*, 1889, p. 509; Ern. Dubois, *Journ. dr. int*, 1875, p. 141.

[5] Trib. consulaire d'Italie à Constantinople, 31 mai 1894, *Journ. dr. int.*, XXII, 1895, p. 175.

applique, si la succession est ouverte en Italie, l'art. 105 C. proc., qui permet d'assigner devant les tribunaux italiens pour les obligations nées en Italie (1).

2383. En Hollande, la jurisprudence applique aux questions de droit international les art. 216 al. *m*, n° 3 et 1 C. pr., lesquels attribuent compétence au tribunal du lieu où la succession s'est ouverte : 1° sur les demandes entre héritiers, jusqu'au partage inclusivement, et sur les demandes en rescision du partage; 2° sur les demandes qui seraient intentées par les créanciers du défunt avant le partage (2).

2384. En Suisse, dans le canton de Genève, d'après l'art. 822 C. civ., un certain nombre d'actions sont déférées au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession (3); il en est ainsi de l'action en partage.

La jurisprudence a décidé que les actions des créanciers sont intentées au domicile de l'héritier (4).

2385. En Angleterre, on admet que le tribunal du domicile du défunt règle, au point de vue international, la répartition des biens (5); mais, même pour les meubles, une autorisation expresse des tribunaux anglais est nécessaire aux héritiers pour se mettre en possession des biens situés en Angleterre (6).

2386. Aux Etats-Unis, les autorités locales sont seules chargées du règlement de la succession des personnes étrangères décédées dans le pays (7).

2387. La jurisprudence du Mexique décide que la succes-

(1) Cass. Palerme, 30 déc. 1892, *Journ. dr. int.*, XXIV, 1897, p. 1076. — Cpr. sur l'art. 14 C. civ., *supra*, n. 2372.

(2) Trib. Amsterdam, 31 déc. 1889, *Journ. dr. int.*, 1892, p. 300. — Trib. La Haye, cité par Hingst, *Rev. dr. int.*, 1881, p. 415. — *Contra* Hingst, *loc. cit.*

(3) V. Trib. Genève, 4 sept. 1885, *Semaine jud.*, 1885, p. 294, *Journ. dr. int.*, XIV, 1887, p. 682. — V. cep. Genève, 19 déc. 1887, *Droit*, 18 sept. 1888.

(4) Cour justice Genève, 21 mars 1881, *Semaine jud.*, 1881, p. 260, *Journ. dr. int.*, 1882, p. 226.

(5) Westlake, *Priv. int. law*, 2e éd., § 55 et *Rev. dr. int.*, 1874, p. 621 et 1881, p. 442. — Hope V. Carnegie, 27 fév. 1866, 1, *Ch. Ap.*, 320. — Baillie V. Baillie, 3 déc. 1867, 5 *Eq*, 175.

(6) Westlake, *op. cit.*, 2e éd., §§ 57 et 58, *Rev. dr. int.*, 1881, p. 442 et *Journ. dr. int.*, 1882, p. 7.

(7) Lettre de M. Cushing, attorney général, à l'envoyé de l'empereur du Brésil, 12 sept. 1856 (*Opinions of the Attorneys general*, VIII, p. 98).

sion immobilière est régie par la loi du lieu de situation [1].

2388. En Turquie, d'après une circulaire du ministre de la justice du 25 mai 1886, les créanciers étrangers du débiteur musulman décédé doivent agir non pas devant les tribunaux mixtes ou réglementaires, composés de musulmans ou non musulmans, mais devant les tribunaux religieux, en raison même des dispositions précitées, et le jugement qu'ils auraient obtenu, contre leur débiteur vivant, des tribunaux réglementaires deviendrait non avenu par le décès s'il n'était pas encore exécuté.

La validité de cette circulaire a été contestée [2].

d. *Traités.*

α. Observations générales sur les traités.

2389. Une observation générale qui doit être faite à propos des traités, c'est que les parties ne peuvent, même d'un commun accord, déroger aux règles de compétence qu'ils établissent [3], quoique les règles rentrent dans la compétence *ratione personæ* et qu'en droit interne les parties ne soient pas liées par les principes de cette nature; car les traités s'expriment en termes impérieux, et, d'autre part, leur but est de suivre, dans l'intérêt des Etats, le principe de réciprocité, qui serait compromis s'il était permis aux parties de déroger aux dispositions des traités. Il s'agit, en un mot, de règles d'ordre public [4].

Pour la même raison, le tribunal incompétent doit se dessaisir d'office [5], et cela même après que les parties ont conclu au fond [6], quoiqu'il en soit différemment en droit interne.

A plus forte raison le tribunal compétent ne peut déléguer

(1) Trib. civ. Mexico, 26 mars 1874, *Journ. dr. int.*, 1874, p. 276.

(2) Salem, *Journ. dr. int. privé*, 1888, p. 191 s.

(3) Paris, 30 juill. 1890, *Journ. dr. int.*, XXII, 1895, p. 846, *Rev. prat. dr. int.*, 1890-91. 1. 105. — Trib. civ. Seine, 12 déc. 1889, *Journ. dr. int.*, XVII, 1890, p. 319, *Rev. prat. dr. int.*, *loc. cit.* — *Contra* Lyon, 6 avril 1903, D., 1904. 2. 145. — Pillet, *Note*, D., 1904. 2. 145.

(4) Lyon, 5 juin 1886, *Journ. dr. int.*, XIV, 1887, p. 337.

(5) Trib. civ. Alger, 19 juin 1897, *Journ. dr. int.*, XXV, 1898, p. 571.

(6) Paris, 30 juill. 1890, précité. — Trib. civ. Seine, 12 déc. 1889, précité.

sa juridiction à un tribunal incompétent comme appartenant à un autre pays [1].

2390. L'art. 14 C. civ. [2] ne peut être invoqué pour combattre les solutions des traités, ces solutions ayant un caractère général [3].

β. Dispositions des traités.

2391. D'après l'art. 5 du traité franco-suisse du 15 juin 1869, « toute action relative à la liquidation et au partage d'une succession testamentaire ou *ab intestat,* et aux comptes à faire entre les héritiers ou légataires sera portée devant le tribunal de l'ouverture de cette succession, c'est-à-dire, s'il s'agit d'un Français mort en Suisse, devant le tribunal de son dernier domicile en France et, s'il s'agit d'un Suisse décédé en France, devant le tribunal de son lieu d'origine en Suisse » [4].

Cette disposition est-elle applicable à la succession d'un Français décédé en Suisse sans y avoir son domicile, ou d'un Suisse décédé en France dans les mêmes conditions ? On a décidé que, le traité de 1869 ne s'appliquant plus ici par ses termes, on tombe sous l'application du droit commun, d'après lequel l'action est intentée devant le tribunal du lieu du décès [5].

Mais le traité est applicable même si le Suisse est domicilié en France avec autorisation du gouvernement [6].

Au contraire si le Français ou le Suisse ont leur domicile

(1) Trib. civ. Seine, 11 mars 1884, *Journ. dr. int.*, XI, 1884, p. 613.

(2) V. *supra*, n. 2372.

(3) Wahl, *Journ. dr. int.*, XXII, 1895, p. 731. — V. en ce sens pour le traité franco-suisse, Curti, *op. cit. infra*, p. 82; Roguin, *Conflits des lois suisses*, p. 349, n. 234. — V. cep. Brocher, *Comment. du traité franco-suisse*, p. 52.

(4) Cpr. Trib. fédéral suisse, 27 oct. 1888, S., 89. 4. 15. — Trib. civ. Genève, 24 mai 1889, *Semaine jud. de Genève*, 1890, p. 795, *Journ. dr. int.*, 1892, p. 530. — Trib. civ. Seine, 9 déc. 1880, *Journ. dr. int.*, 1881, p. 528.

(5) Trib. féd. suisse, 27 oct. 1888, précité. — Brocher, *op. cit.*, p. 53; Vincent, *Rev. prat. dr. int.*, 1890-91. 2. 166. — *Contra* Chambéry, 5 fév. 1889, S., 89. 2. 101, D., 90. 2. 125. — Dijon, 3 mars 1888, *Droit* du 7 sept. 1888. — Trib. féd. suisse, 14 sept. 1903, *Journ. dr. int.*, 1904, p. 739. — Roguin, *Conflits des droits suisses*, p. 338 s.; Champcommunal, p. 651; Audinet, *Note*, S., 1903. 1. 201, § 1; Curti, *Der Staatsvertrag von 15 juni 1869*, p. 82.

(6) Roguin, *op. cit.*, p. 347. — *Contra* Champcommunal, p. 654.

dans leur pays d'origine, l'art. 5 cesse de s'appliquer pour faire place au droit commun du pays d'où le défunt était originaire et où il était domicilié (1); le texte, en effet, exclut cette hypothèse.

A plus forte raison, l'art. 5 ne s'applique que si la succession ouverte est celle d'un Français ou d'un Suisse; s'il s'agit d'une personne appartenant à une nationalité différente, même morte en France ou en Suisse ou laissant des héritiers français ou suisses, les règles générales de compétence reprennent leur empire (2) ; il n'y a pas lieu davantage d'appliquer à ces successeurs l'art. 1er de la convention, relatif aux actions personnelles et mobilières (3).

Mais l'art. 5 trouve son application même si le défunt laisse des immeubles dans le pays où il décède (4). Le traité ne distingue pas. Ainsi quand un Français meurt en Suisse et y laisse des immeubles, l'action en partage doit néanmoins être intentée devant un tribunal français.

(1) Lachau, *op. cit.*, p. 385; Vincent, *Comment. du traité franco-suisse, Rev. prat. dr. int.*, 1891, n. 85. — Cpr. Trib. civ. Seine, 5 août 1875, cité par Vincent, *loc. cit.* — *Contra* Trib. féd. suisse, 14 avril 1898, S., 1900. 4. 37. — C. just. Genève, 7 janv. 1899, S., 1900. 4. 40. — Cambothecra, *Rev. gén.*, 1899, p. 53; Audinet, *loc. cit.*, § 1.

(2) Cass. req., 1er juil. 1895, S., 96. 1. 225, D., 95. 1. 344. — Paris, 30 juin 1894, D., 94. 2. 513. — Pillet, *Note*, S., 96. 1. 227; Despagnet, *Note*, D., 94. 2. 513; Roguin, *Conflit des lois suisses*, p. 338 et *Rev. prat. dr. int.*, 1892, p. 96; Lachau, *op. cit.*, p. 384; Audinet, *Note*, S., 1903. 1. 201, § 1. — *Contra* Madier, *Journ. dr. int.*, XXI, 1894, p. 1041.

(3) Cass. req., 1er juill. 1895, précité. — Paris, 30 juin 1894, précité. — Pillet, *loc. cit.*; Roguin, *Conflit des lois suisses*, p. 691 et *Rev. prat. dr. int.*, 1892, p. 96; Lachau, *loc. cit.*

(4) Paris, 30 juill. 1890, *Journ. dr. int.*, XXII, 1895, p. 846, *Rev. prat. dr. int.*, 1890-91. 1. 105. — Trib. civ. Seine, 12 déc. 1889, *Journ. dr. int.*, XVII, 1890, p. 319, *Rev. prat. dr. int.*, *loc. cit.* — Trib. civ. Alger, 19 juin 1897, *Journ. dr. int.*, XXV, 1898, p. 571. — Trib. féd. suisse, 10 juill. 1885, *Recueil officiel*, 1885, p. 334. — Trib. féd. suisse, 25 sept. 1885, *Recueil officiel*, 1885, p. 343. — Trib. féd. suisse, 31 mars 1888, S., 89. 4. 14. — Trib. féd. suisse, 31 mars 1889, S., 89. 4. 14. — Trib. féd. suisse, 14 avril 1898, S., 1900. 4. 37. — Trib féd. suisse, 14 sept. 1903, précité. — Genève, 7 janv. 1899, S., 1900. 4. 40. — Curti, *Der Staatsvertrag von 15 juni 1869*, p. 93 s.; Martin, *Journ. dr. int.*, VI, 1879, p. 122; Roguin, *Journ. dr. int.*, XIII, 1886, p. 566; Audinet, n. 647; Wahl, *Journ. dr. int.*, XXII, 1895, p. 730; Cambothecra, *Rev. gén. du droit*, 1899, p. 53. — *Contra* Paris, 27 nov. 1900, S., 1903. 2. 201, D., 1903. 2. 68. — Trib. civ. Seine, 24 nov. 1900, S., 1903. 2. 201, D., 1903. 2. 68. — Audinet, *Note*, S., 1903. 2. 201, § 2.

2392. Les formalités de la vente sont réglées par le tribunal du lieu de la situation [1], par lequel il y a lieu de faire préalablement déclarer exécutoire le jugement rendu par le tribunal du domicile [2].

2393. L'art. 5 s'applique même si le Suisse décédé en France ne laisse que des héritiers français [3].

De même l'art. 5 s'applique même si le Français mort en Suisse ne laisse que des héritiers suisses; il a été cependant décidé [4] que, même si le Français est mort en France, les tribunaux suisses sont compétents pour trancher l'action en nullité de la cession de droits successifs faite par un héritier suisse à un cohéritier également suisse et que les Suisses peuvent se mettre d'accord pour soumettre toute instance aux tribunaux suisses.

2394. Par cela même que la convention franco-suisse déroge au droit commun, elle doit s'appliquer uniquement aux personnes qui y sont expressément indiquées ; elle ne s'applique pas, par conséquent, aux Suisses domiciliés dans le Levant et placés sous le protectorat français [5].

Elle ne s'applique pas davantage aux Français ou Suisses domiciliés dans un pays tiers [6].

2395. L'art. 5 n'est pas applicable à l'action intentée contre les héritiers par les créanciers de la succession, car l'art. 5 du traité se restreint aux contestations entre héritiers.

Cette action doit, conformément aux termes généraux de l'art. 1er du traité, être portée devant le tribunal du domicile

(1) Paris, 30 juill. 1890, précité. — Trib. civ. Seine, 12 déc. 1889, précité. — Martin, *Journ. dr. int.*, VI, 1879, p. 122.

(2) Martin, *loc. cit.*

(3) Roguin, *op. cit.*, n. 235; Chausse, *Rev. crit.*, 1891, p. 301; Lachau, *op. cit.*, p. 383; Champcommunal, p. 665. — *Contra* Rennes, 24 mars 1890, *Rev. prat. dr. int.*, 1890-1891, p. 289, *Journ. dr. int.*, 1891, p. 563.

(4) Trib. civ. Genève, 22 fév. 1889, *Sem. jud.*, 10 nov. 1890, *Journ. dr. int.*, 1891, p. 306.

(5) Trib. consul. franç. de Constantinople, 4 nov. 1892, *Rev. prat. dr. int.*, 1892, p. 305.

(6) Roguin, *op. cit.*, n. 226; Lachau, *op. cit.*, p. 386; Audinet, *loc. cit.*, § 1; Vincent, *op. cit.*, p. 168. — *Contra* Trib. féd. suisse, 27 oct. 1888, précité. — Brocher, *Comment. du traité du 15 juin 1869*, p. 53.

de l'héritier s'il s'agit d'une demande personnelle et mobilière (1).

L'art. 5 s'applique aux pétitions d'hérédité (2).

Au contraire il ne s'applique pas aux actions en revendication d'un objet déterminé dépendant de la succession (3) et aux actions portant simplement sur l'exécution du partage (4).

Malgré l'art. 5, les questions d'état dont la solution doit influer sur la dévolution de la succession obéissent aux règles ordinaires de compétence (5).

2396. L'art. 5 n'est pas applicable en matière fiscale (6).

En d'autres termes, le domicile du défunt ne se détermine pas au point de vue fiscal par le traité : la raison en est que le traité mentionne exclusivement l'action en partage; et, comme il déroge aux règles de fixation du domicile, il est exceptionnel. Ainsi lorsqu'un Français est décédé à Genève où il avait son domicile réel, les droits de succession doivent être payés en Suisse sur les valeurs mobilières de sa succession (conformément à l'art. 11, § 2 de la loi génevoise du 18 juin 1870) (7).

(1) Lyon, 26 avril 1879, *Journ. dr. int.*, VII, 1880, p. 107, *Jurispr. de Lyon*, 1879, p. 273. — Trib. civ. Seine, 24 nov. 1900, S., 1903. 2. 201, D., 1903. 2. 68 (action d'un légataire de sommes). — Trib. féd. suisse, 26 avril 1879, *Journ. dr. int.*, VII, 1880, p. 107. — Trib. féd. suisse, 1er juin 1877, *Rec. off.*, 1879, p. 321, *Journ. dr. int.*, VI, 1878, p. 71. — Trib. féd. suisse, 5 déc. 1890, S., 91. 4. 12. — Genève, 14 mai 1883, S., 84. 4. 8. — Genève, 26 nov. 1883, *Sem. jud.*, 1884, p. 58, *Journ. dr. int. privé*, XIII, 1886, p. 251. — Trib. Genève, 20 fév. 1886, *Sem. jud.*, 1886, p. 389, *Journ. dr. int.*, XIV, 1887, p. 379. — Brocher, II, p. 99; Vincent et Penaud, *Dict. dr. int. privé*, v° *Succ.*, n. 217 s.; Vincent, *op. cit.*, n. 102 s.; Roguin, *op. cit.*, n. 270 et *Journ. dr. int.*, XIII, 1886, p. 251 et 1887, p. 380; Martin, *Journ. dr. int.*, VI, 1879, p. 121; Curti, *op. cit.*, p. 83; Champcommunal, p. 655 ; Wahl, *Journ. dr. int.*, XXII, 1895, p. 730; Audinet, *loc. cit.*, § 3. — *Contra* Trib. civ. Gex, 16 juill. 1895, *Journ. dr. int.*, XXIII, 1896, p. 352.

(2) Cass. req., 1er juill. 1895, S., 96. 1. 225, D., 95. 1. 344 (sol. implic.). — Roguin, *Rev. prat. dr. int.*, 1892, p. 97; Wahl, *Journ. dr. int.*, XXII, 1895, p. 729.

(3) Roguin, *Conflits des lois suisses*, p. 347. — Wahl, *loc. cit.*

(4) Trib. civ. Genève, 22 fév. 1889, *Rev. prat. dr. int.*, 4e partie, 1891, v° *Succ.*, n. 17. — Roguin, *loc. cit.*; Champcommunal, p. 655; Wahl, *loc. cit.*

(5) Trib. civ. Seine, 13 août 1894, *Journ. dr. int.*, XXIII, 1895, p. 95.

(6) C. just. Genève, 9 janv. 1888, S., 89. 4. 31. — Cpr. Martin, *Journ. dr. int.*, 1879, p. 125, qui cite en ce sens le rapport du conseil fédéral pour 1873. — V. cep. Lehr, *Journ. dr. int.*, 1877, p. 526.

(7) Roguin, *Journ. dr. int.*, 1880, p. 413, qui approuve une décision rendue en ce sens, mais en des termes trop généraux, par la cour de Genève, 8 déc. 1879, *Sem. jud. de Genève*, 1879, p. 484, *Journ. dr. int.*, 1880, p. 413.

De même, si un Génevois est domicilié en France, sa succession est, au point de vue fiscal, ouverte en France [1].

De même encore la convention ne met pas obstacle à ce que les droits de succession soient perçus en France sur les valeurs françaises laissées par un Suisse.

2396 *bis*. Les parties ne peuvent renoncer aux règles de compétence fixées par le traité franco-suisse [2], bien que ces règles rentrent dans la compétence *ratione personæ*.

2397. Le concordat passé en 1822 entre différents cantons suisses porte : « Il sera procédé, relativement à la succession d'un domicilié décédé *ab intestat*, en conformité des lois d'origine... *Conformément aux principes ci-dessus*, c'est aux juges du lieu d'origine à prononcer sur les cas litigieux en matière de succession ».

L'art. 6 de la convention de 1850-1855 entre la Suisse et les Etats-Unis d'Amérique identifie également les questions de dévolution et de compétence, en décidant que les contestations « seront portées devant les tribunaux et jugées d'après les lois du pays dans lequel la propriété est située ». A la suite d'une entente ultérieure, portant que les meubles seraient réputés situés au domicile du défunt, les tribunaux ont décidé que les tribunaux de ce domicile régleraient la succession mobilière [3].

La convention passée en 1856 entre la Suisse et le grand-duché de Bade décide qu'il est statué « d'après les lois et par les tribunaux du pays où se trouve la propriété ». Toutefois, « si la succession se trouve dans les deux Etats, les autorités de l'Etat dont le défunt est ressortissant ou qu'il habitait à l'époque de son décès sont compétentes, s'il n'était pas citoyen de l'un des Etats contractants ».

La convention du 22 juillet 1868 entre l'Italie et la Suisse décide que « les contestations qui pourraient s'élever entre les héritiers d'un Italien mort en Suisse au sujet de sa succes-

(1) *Décis. cons. féd. suisse*, 1888, p. 765.

(2) V. *supra*, n. 2389.

(3) Trib. féd. suisse, 24 nov. 1883, *Rec. officiel*, p. 507. — Berne, 5 mars 1885, *Rev. de la jurisp. en matière de dr. civ. féd.*, III, p. 174. — V. aussi Muhein, *Die Prinzipien des intern. Privatrechts im schweiz. Privatrechte*, p. 262.

sion, seront portées devant le juge du dernier domicile que l'Italien avait en Suisse; la réciprocité aura lieu à l'égard des contestations qui pourraient s'élever entre les héritiers d'un Suisse mort en Italie ». On décide généralement que le tribunal saisi doit appliquer les lois de son pays relativement à la dévolution [1].

2398. Une convention passée le 11 décembre 1866, entre la France et l'Autriche, et maintenue en vigueur par l'article additionnel du traité de commerce du 18 février 1881 (art. 1) porte : « La succession aux biens immobiliers sera régie par les lois du pays dans lequel ces immeubles seront situés, et la connaissance de toute demande ou contestation concernant les successions immobilières appartiendra exclusivement aux tribunaux de ce pays. Les réclamations relatives aux successions mobilières, ainsi qu'aux droits de succession sur les effets mobiliers, laissés dans l'un des pays par des sujets de l'autre pays, soit qu'à l'époque de leur décès ils y fussent établis, soit qu'ils y fussent simplement de passage, seront jugées par les tribunaux ou autorités compétents de l'Etat auquel appartient le défunt et conformément aux lois de cet Etat ».

2399. D'après la convention passée entre la France et le grand-duché de Bade le 16 avril 1846 (art. 2), le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession est compétent pour toutes les contestations qui s'élèvent au sujet de la succession. Le traité de Francfort du 10 mars 1872 (art. 18) a étendu provisoirement cette convention aux relations entre la France et l'Alsace-Lorraine.

2400. Une convention passée entre la France et la Russie le 1er avril (20 mars)-17 juin 1874 (art. 10) et une convention passée entre la France et la Serbie, le 18 janvier 1883 (art. 8) sont analogues à la convention franco-autrichienne en ce qui concerne la compétence.

Le traité franco-belge du 8 juillet 1899 (art. 7, § 1er) porte : « Seront, dans chaque pays portées devant le juge du lieu de l'ouverture de la succession, les actions en pétition d'hérédité,

[1] V. *supra*, n. 877.

les actions en partage et toutes autres entre cohéritiers jusqu'au partage..., les actions en nullité ou en rescision de partage et en garantie des lots, les actions des créanciers contre les héritiers ou l'un d'eux ».

2401. Nous verrons que, d'après la convention entre la France et l'Espagne, la liquidation des successions est faite en partie par les consuls (1).

Du traité du 6 février 1882, d'après lequel les Espagnols jouissent en France du traitement des Français (art. 3), on a conclu que même pour les meubles, s'ils sont laissés par un étranger en France, les Espagnols peuvent s'adresser aux tribunaux français (2).

e. *Pouvoirs des consuls.*

2402. Les capitulations passées par les pays européens avec les nations orientales stipulent en général que les consuls de ces pays seront chargés de régler les successions de leurs nationaux (3).

Les consuls auprès de ces nations doivent aussi apposer les scellés sur le mobilier des sujets des pays qu'ils représentent, faire inventaire de leurs biens, vendre les biens sujets à détérioration et informer du décès le ministre des affaires étrangères (4). L'autorité locale ne peut intervenir dans la remise des biens aux héritiers (5). Mais les actions intentées par les créanciers héréditaires contre les héritiers sont du ressort des tribunaux locaux (6).

En vertu des mêmes capitulations, les autorités locales ne

(1) V. *infra*, n. 2407.

(2) Trib. civ. Bayonne, 12 août 1903, *Journ. dr. int.*, 1904, p. 403.

(3) Capitulations franco ottomanes de 1535 (art. 9), de 1569 (art. 5), de 1581 (art. 12), de 1604 (art. 28), de 1673 (art. 18), de 1740 (art. 22). — V. pour les détails, Salem, *Journ. dr. int.*, XXV, 1898, p. 665 s. — La réciproque n'existe pas en faveur des consuls turcs dans les pays occidentaux. Aix, 9 juill. 1903, *Journ. dr. int.*, 1904, p. 151.

(4) Ordonn. août 1681, tit IX. — Ordonn. 3 mars 1781, art. 86 s. — Instr. 8 août 1814 et 29 nov. 1833. — V. Féraud-Giraud, *op. cit.*, I, p. 145.

(5) Capitulation franco-ottomane de 1740, art. 22.

(6) Instr. de la Sublime Porte au gouverneur général de Salonique et de la légation des Pays-Bas au consul hollandais à Salonique, en nov. 1873, citées *Journ. dr. int.*, 1888, p. 199. — La situation d'un créancier ne peut être modifiée par le décès de son débiteur.

peuvent intervenir que s'il n'y a pas de consul de la nation à laquelle appartenait le défunt [1].

2403. De même, dans tous les autres pays, les consuls sont chargés d'apposer les scellés au domicile de leurs nationaux; l'ordonnance française du 29 nov. 1833 constate que la coutume des nations civilisées accorde aux consuls le pouvoir de faire les actes conservatoires relatifs à la protection des absents, notamment en ce qui concerne les successions des nationaux ouvertes sur le territoire étranger [2]. Cette ordonnance contient des instructions complètes adressées aux consuls [3].

Mais en l'absence de traité les consuls n'ont, dans le pays où ils exercent leurs fonctions, aucun droit qui déroge à la compétence des tribunaux locaux; ils ne peuvent donc trancher les contestations relatives aux immeubles laissés par le défunt dans ce pays, ni même, si le défunt a dans le même pays un domicile de droit ou de fait, des contestations relatives aux immeubles qu'il y a laissés [4].

La compétence des consuls se restreint donc aux meubles laissés dans le pays où les consuls exercent leurs fonctions par leurs nationaux qui n'ont dans ce pays aucun domicile, même de fait. Les limites dans lesquelles est enfermée cette compétence en ce qui concerne les meubles est réglée par la législation du pays que représente le consul.

2404. D'après une circulaire du ministre de la marine, en date du 9 sept. 1866 [5], qui est applicable seulement aux colonies, les consuls étrangers, en dehors d'une convention internationale, n'ont de compétence que si leur national a laissé des héritiers étrangers et présents; ils peuvent alors croiser les scellés de l'autorité locale, assister à l'inventaire, administrer la succession. Cependant les héritiers absents peuvent constituer le consul mandataire et alors il administre.

(1) Capitulation franco-ottomane de 1535, art. 9. — V. Féraud-Giraud, *op. cit.*, I, p. 65.

(2) V. cep. Trib. sup. Monaco, 22 oct. 1902, *Journ. dr. int.*, 1903, p. 923. — C. d'appel Bucarest, 9 mai 1901, *Journ. dr. int.*, 1903, p. 926.

(3) De Clercq et de Vallat, *Formul. des chancelleries*, à sa date.

(4) Trib. civ. Bordeaux, 14 juin 1893, sous Cass. civ., 9 fév. 1897, D., 97-1. 137.

(5) *Bull. off. min. marine*, 1866, 2e sem., p. 276.

2405. La convention consulaire franco-italienne du 26 juill. 1862 (art. 9) est dans le sens de l'ordonnance française de 1833 (1).

Elle donne au consul l'administration de la succession de ses nationaux si les héritiers sont mineurs, incapables ou absents. Ce principe ne s'applique pas si le défunt a désigné des exécuteurs testamentaires (2).

Dans l'incident du consulat de Florence, en 1888, les gouvernements français et italien ont été d'accord pour reconnaître que l'intervention accordée aux consuls français par la convention de 1862 ne s'applique en elle-même ni aux consuls français ni aux consuls tunisiens pour la succession des Tunisiens décédés en Italie (3). On a soutenu le contraire pour le motif que, la Tunisie ayant été mise, depuis le traité de 1882, sous la protection de la France, les Tunisiens sont, au point de vue de l'application des traités antérieurement conclus par la France, assimilés aux Français. Peut-être cela est-il contestable : la Tunisie n'a pas été annexée à la France (4).

2406. La convention franco-autrichienne du 11 déc. 1866 (art. 5) porte que la succession mobilière d'un Français décédé en Autriche ou d'un Autrichien décédé en France sera remise, pour en disposer ultérieurement, à l'autorité consulaire du pays auquel appartenait le défunt, mais que la décision à l'égard des réclamations, en tant qu'elles ne reposent pas sur le titre d'hérédité ou de legs, appartiendra aux tribunaux du pays.

On conclut de là que le consul du pays auquel appartenait

(1) *Mémorial diplomatique*, 1874, p. 475. — Décidé en ce sens qu'en cas d'ouverture de la succession d'un Italien, laissant au moins un héritier italien, le consul italien doit inventorier et administrer la succession, même si les héritiers français demandent la commission d'un notaire français. Trib. civ. Seine, 8 mars 1898, *Journ. dr. int.*, 1898, p. 1106. — Une lettre du ministre des affaires étrangères du 19 janv. 1880, *Journ. dr. int.*, 1881, p. 562, porte également que, d'après les usages, les consuls étrangers doivent être avisés par les autorités locales du décès de leurs nationaux et peuvent même être autorisés à assister officieusement à la levée des scellés et à l'inventaire. — V. sur les versements de fonds, Circulaire italienne 20 juin 1899, *Journ. dr. int.*, 1900, p. 441.

(2) Ord. référé Seine, 19 et 26 déc. 1896, *Journ. dr. int.*, XXVII, 1900, p. 616.

(3) *Journ. dr. intern.*, 1888, p. 52.

(4) *Journ. dr. intern.*, 1888, p. 67.

le défunt peut, si certains des héritiers appartiennent à la même nationalité, intervenir aux opérations du partage [1].

2407. Une convention passée le 7 janvier 1862 entre la France et l'Espagne donne également certains pouvoirs aux consuls « quand un Français en Espagne ou un Espagnol en France sera mort sans faire de testament ni nommer d'exécuteur testamentaire, ou si les héritiers, soit naturels, soit désignés par le testament étaient mineurs, incapables ou absents, ou si les exécuteurs testamentaires nommés ne se trouvaient pas dans le lieu où s'ouvre la succession » [2].

De cette convention résultent les solutions suivantes :

1° Le consul ou agent consulaire de la nation à laquelle

[1] Ord. de référé prés. trib. Seine, 7 juin 1890, *Journ. dr. intern. privé,* 1890, p. 686 (impl.).

[2] Ces pouvoirs consistent dans le droit, pour les consuls généraux, consuls ou vice-consuls de la nation du défunt de prendre les mesures urgentes et d' « administrer et liquider eux-mêmes, ou par une personne qu'ils nommeront sous leur responsabilité, la succession testamentaire ou *ab intestat,* sans que l'autorité locale ait à intervenir dans les dites opérations, à moins que des sujets du pays ou d'une tierce puissance n'aient à faire valoir des droits dans la succession, car, en ce cas, s'il survenait des difficultés provenant notamment de quelque réclamation donnant lieu à contestation, les consuls généraux n'ayant aucun droit pour terminer ou résoudre ces difficultés, les tribunaux du pays devront en connaître, selon qu'il leur appartient d'y pourvoir ou de les juger. Lesdits agents consulaires agiront alors comme représentants de la succession testamentaire ou *ab intestat,* c'est-à-dire que, conservant l'administration et le droit de liquider définitivement la dite succession comme aussi celui d'effectuer les ventes d'effets, dans les formes précédemment indiquées, ils veilleront aux intérêts des héritiers et auront la faculté de désigner des avocats chargés de soutenir leurs droits devant les tribunaux. Il est bien entendu qu'ils remettront à ces tribunaux tous les documents propres à éclairer la question soumise à leur jugement. Le jugement prononcé, les consuls généraux élus devront l'exécuter s'ils ne forment appel, et ils continueront alors de plein droit la liquidation, qui aurait été suspendue jusqu'à la conclusion du litige » (art. 20).

L'art. 21 ajoute : « Lorsqu'un Français en Espagne, ou un Espagnol en France, sera décédé sur un point où il ne se trouverait pas d'agent consulaire de sa nation, l'autorité territoriale compétente procèdera, conformément à la législation du pays, à l'inventaire des effets et à la liquidation des biens qu'il aura laissés, et sera tenue de rendre compte, dans le plus bref délai possible, du résultat de ces opérations à l'ambassadeur ou à la légation qui doit en connaître, ou au consulat ou vice-consulat le plus voisin du lieu où se sera ouverte la succession *ab intestat* ou testamentaire. Mais dès l'instant que l'agent consulaire le plus rapproché du point où serait ouverte la dite succession *ab intestat* ou testamentaire se présenterait personnellement ou enverrait un délégué sur les lieux, l'autorité locale qui sera intervenue devra se conformer à ce que prescrit l'art. 20 de cette convention ».

appartient le défunt peut procéder aux mesures conservatoires, telles qu'apposition de scellés et inventaire, si les héritiers sont mineurs, incapables ou absents, ou si les exécuteurs testamentaires ne sont pas sur les lieux.

2° Ces mesures s'appliquent aux immeubles comme aux meubles [1].

3° Ils peuvent également liquider la succession et l'administrer, ou désigner une personne pour le faire (art. 20). Ils peuvent notamment liquider la succession immobilière [2].

4° S'il n'y a pas de consul au lieu du décès, c'est à l'autorité territoriale qu'il appartient de procéder à ces opérations en observant les lois de son pays (art. 21). Ainsi, en France, l'inventaire sera dressé par un notaire français [3].

5° Dans ce cas l'autorité locale doit informer de ses opérations l'agent consulaire le plus proche dans le plus bref délai possible (art. 21).

6° Si même il y a des contestations, les consuls sont compétents; cela résulte implicitement de ce que, dans le cas spécial où il y a des héritiers étrangers à la personne qu'ils représentent, la convention interdit aux consuls d'agir en se basant sur ce que les contestations doivent être tranchées par les tribunaux [4].

7° S'il existe des héritiers étrangers à la nation qu'ils représentent, les consuls accomplissent les mêmes actes (arg. art. 20).

8° Mais, dans le même cas, les contestations qui s'élèvent sont portées devant les tribunaux de l'ouverture de la succession (art. 20).

9° Les consuls interviennent devant ces tribunaux pour représenter la succession et veiller aux intérêts des héritiers (art. 20).

(1) Cass. civ., 9 fév. 1897 (impl.), S., 97. 1. 169, D., 97. 1. 137. — Sarrut, *Note*, D., 97. 1. 137.

(2) Cass. civ., 9 fév. 1897, précité. — Trib. civ. Alger, 15 janv. 1886, *Rev. algér.*, 1887, p. 466.

(3) Trib. civ. Evreux, 17 août 1881, *Journ. dr. intern.*, 1882, p. 194.

(4) Trib. civ. Alger, 15 janv. 1886, précité. — *Contra* Paris, 31 déc. 1889, S., 91, 2. 186, D., 91. 2. 41. — De Bœck, *Notes*, D., 91. 2. 41 et D., 92. 2. 498 ; Sarrut, *loc. cit.*

10° Les consuls exécutent les jugements de ces tribunaux en accomplissant, sur les bases fixées par ces jugements, les actes conservatoires et de liquidation (art. 20).

11° Si les consuls n'agissent pas, les tribunaux locaux peuvent être, conformément au droit commun, saisis d'une demande en liquidation (1).

12° Dans le même cas, les autorités locales prendront les mesures conservatoires (2).

13° Mais les consuls, n'ayant pas abdiqué et n'ayant pas le droit d'abdiquer leur mission, peuvent à tout moment la reprendre (3).

14° Ils doivent alors respecter les actes accomplis régulièrement (4).

15° Ils peuvent intervenir dans l'instance à tout moment, la loi les désignant comme représentants de la succession (5).

16° Ils ne peuvent interjeter appel de la décision rendue, n'ayant pas été parties en première instance (6).

17° Mais ils peuvent intervenir en appel (7).

2408. Signalons encore les conventions consulaires passées entre la France et les pays suivants : Grèce, 7 janv. 1876 (art. 12 à 18) (8), Portugal, 11 juill. 1866 (art. 8 s.), Salvador, 5 juin 1878 (art. 12 à 19), Pérou, 5 oct. 1877, Mexique, 18 mai 1827 (art. 12), Bolivie, 9 déc. 1834 (art. 24), République de l'Equateur, 6 juin 1842 (art. 21), Pays-Bas, 8 juin 1855 (art. 11), Vénézuéla, 24 oct. 1856 (art. 8), République dominicaine, 25 oct. 1882 (art. 12 s.). Un décret brésilien du 8 nov. 1851, qui sert de base en France aux droits des consuls brésiliens, à titre de réciprocité, règle les droits des consuls étrangers.

(1) Cass. civ., 9 fév. 1897, précité.
(2) Cass. civ., 9 fév. 1897, précité.
(3) Même arrêt. — Sarrut, *loc. cit.*
(4) Même arrêt. — Sarrut, *loc. cit.*
(5) Même arrêt.
(6) Même arrêt.
(7) Même arrêt.
(8) Si les héritiers du Français mort en Grèce sont absents, mineurs ou incapables, le consul de France liquide la succession et toute action contre la succession doit être dirigée contre lui. Athènes, 1897, *Journ. dr. int.*, XXV, 1898, p. 968. — V. aussi sur les pouvoirs du consul, Athènes, 1898, *Journ. dr. int.*, XXVII, 1900, p. 826.

2409. D'après la convention franco-russe des 1er avril (20 mars)-17 juin 1874 (art. 7), en cas d'insuffisance d'actif, toutes les valeurs dépendant de la succession d'un sujet d'une des puissances contractantes décédé sur le territoire de l'autre puissance doivent être remises, sur la demande des créanciers, à l'autorité locale compétente, le consul restant chargé des intérêts de ses nationaux. Cette convention règle minutieusement les droits respectifs du consul et de l'autorité locale.

Il résulte de ces textes que le consul réprésente les intérêts de ses nationaux, malgré la volonté contraire de ces derniers; car le texte, à la différence d'autres textes internationaux, s'exprime d'une manière impérative; ils ne peuvent assister aux opérations faites par le consul (1), ni exiger que les valeurs de la succession soient remises entre les mains d'un séquestre (2) ou en leurs propres mains, ni requérir l'inventaire ou la levée des scellés (3).

De même le consul agit, en raison de la généralité des textes, quoique le défunt qui appartient à la nation représentée par le consul n'ait pas laissé d'héritier ou de légataire de la même nationalité (4).

Toute volonté du défunt serait également inopérante ; il ne lui suffirait pas d'avoir mis sur des papiers la mention « lettres à brûler » pour les soustraire à la garde du consul (5). Car c'est d'une manière absolue que le traité ordonne la remise des meubles au consul. On ne peut objecter le caractère con-

(1) Desjardins, *Conclusions* sous Cass., 17 juin 1895, *Journ. de dr. int.*, XXIV, 1897, p. 168 ; Despagnet, *Note*, D., 94. 2. 249. — *Contra* Cass. civ., 17 juin 1895, S., 95. 1. 337, D., 95. 1. 533. — Orléans, 7 mai 1896, *Journ. dr. intern.*, XXIV, 1897, p. 168. — Pillet, *Note*, S., 95. 1. 337; Peysonnié, *Conclusions* sous Orléans, 7 mai 1896, *Journ. dr. int.*, XXIV, 1897, p. 172 ; Surville, *Rev. crit.*, XXV, 1896, p. 223.

(2) Paris, 1er juin 1893, S., 95. 1. 337 (sous Cass., 17 juin 1893), D., 94. 2. 249. — Despagnet, *loc. cit.*

(3) Paris, 1er juin 1893, précité. — Despagnet, *loc. cit.*

(4) Paris, 6 janv. 1898, *Gaz. du Pal.*, 98. 1. 105, *Journ. dr. int.*, XXV, 1898, p. 1103. — *Contra* Trib. civ. Seine (référés), 22 juin 1897, *Journ. dr. int.*, XXIV, 1897, p. 1034.

(5) Cass. civ., 17 juin 1895, précité. — Surville, *loc. cit.* ; Despagnet, *loc. cit.* — *Contra* Pillet, *loc. cit.*

fidentiel de la correspondance, car il n'empêche pas que les héritiers n'aient le droit de s'emparer des lettres missives se trouvant chez le défunt ; or le consul représente les héritiers.

Mais il résulte de la convention (art. 2, § 4) que le bris des scellés apposés par un délégué sans mandat suffisant ne tombe pas sous l'application de la loi pénale qui réprime les bris de scellés (art. 252) [1].

La convention franco-russe précitée donne aux consuls le droit de liquider la succession de leurs nationaux et de réaliser les meubles, ce qui comprend les valeurs mobilières [2].

2410. On admet aux Etats-Unis que les consuls français peuvent obtenir un sursis à la procédure ouverte après le décès des Français aux Etats-Unis pour rechercher les héritiers français, et cela sur le fondement des traités qui donnent aux consuls respectifs de ces pays le droit de protéger les intérêts de leurs nationaux [3].

2411. En Serbie, d'après une déclaration ajoutée au traité de commerce avec la France, les consuls, vice-consuls et agents consulaires des deux pays jouissent respectivement, sous réserve de réciprocité, du traitement de la nation la plus favorisée jusqu'à la conclusion d'une convention consulaire (art. 10).

2412. Au Brésil, le décret du 8 novembre 1851, que le décret du 28 septembre 1889 a appliqué à la France, et qui se trouve, en exécution de la clause de réciprocité insérée dans le décret, applicable en France aux Brésiliens, règle les droits des consuls relativement à la succession des étrangers [4].

Il existe également un traité du 10 déc. 1860.

2413. L'ordonnance d'août 1681, sur la marine (liv. I, tit. 9), règle les obligations des consuls français au sujet de la succession des marins français décédés à l'étranger [5].

(1) Trib. corr. Seine, 3 juill. 1893, *Gaz. du Pal.*, 93. 2. 94.

(2) Paris, 11 nov. 1896, *Gaz. du Pal.*, 96. 2. 724, *Journ. dr. int.*, XXIX, 1897, p. 385. — Trib. civ. Seine, 24 juin 1893, *Gaz. Pal.*, 93. 2. 361, *Journ. dr. int.*, XX, 1893, p. 1216.

(3) Cour du *surrogate* (New-York), 5 déc. 1872, *Journ. dr. int.*, 1874, p. 258 (qui cite dans le même sens une décision antérieure).

(4) Circul. min. just., 31 mars 1890, *Journ. dr. int.*, 1891, p. 331. — V. n. 2408.

(5) Relatif aux « consuls de la nation française dans les pays étrangers ».

L'ordonnance du 3 mars 1781 (1) (tit. 2) complète le texte précédent.

L'instruction générale du 8 août 1814 (2), adressée par le ministre des affaires étrangères aux consuls français, rappelle qu'ils « procèdent aux inventaires des Français décédés ».

Les instructions particulières de la même date (3) portent : « Il est expressément recommandé aux agents consulaires d'informer le ministre secrétaire d'Etat des affaires étrangères de la mort des sujets français qui viendront à décéder dans le pays de leur résidence, et ils auront soin d'envoyer une copie de l'inventaire de leurs biens, ainsi qu'il est prescrit par l'art. 88 de l'ord. du 3 mars 1781 ».

2414. Une différence importante existe entre l'hypothèse où le consul intervient en vertu d'un traité diplomatique et celle où il intervient sans traité.

Dans le premier cas, le consul a simplement à certifier que les conditions auxquelles est subordonnée son intervention se trouvent réunies (4).

Dans le second cas, le consul agit devant les tribunaux étrangers comme mandataire des héritiers et, par suite, a la charge de justifier d'une procuration de ces derniers (5).

2415. Pour savoir si le consul a le droit d'intervenir dans la liquidation de la succession de ses nationaux, c'est au moment même de son intervention qu'il convient de se placer; si donc les héritiers étrangers sont devenus, au moment où le consul veut intervenir, citoyens du pays où le décès s'est produit, l'intervention du consul est impossible (6).

2416. Au sujet des conditions dans lesquelles doit agir le consul étranger, une décision du ministre des finances (7) a apporté une légère modification à l'état antérieur et elle oblige le consul à justifier d'une procuration des ayants droit.

(1) Concernant « les consulats dans les Echelles du Levant et de Barbarie ».

(2) Dans de Clercq et de Vallat, *Formul. des chancelleries*, à sa date.

(3) *Ibid.*

(4) Déc. min. fin., 30 sept. 1884, *Journ. dr. int.*, 1885, p. 75.

(5) Déc. min. fin., 30 sept. 1884, précitée.

(6) Ord. de référé prés. trib. Seine, 7 juin 1890, *Journ. dr. int.*, 1890, p. 686 (pour les héritiers autrichiens devenus français).

(7) 30 sept. 1884, précité. — V. *supra*, n. 2414.

2417. Les formalités à accomplir lors du décès d'un marin ou d'un passager français sont réglées par les circulaires des 1er octobre et 6 novembre 1814, l'ordonnance du 29 octobre 1833 (art. 16, 38 et 39), l'instruction du 31 août 1848, qui résume les documents antérieurs, l'ord. du 22 juin 1862, et la circulaire du 6 novembre 1864.

Une convention a été passée pour cet objet entre la France et la Belgique (1).

Il existe des conventions identiques avec le Danemark (2), la Suède et la Norvège (3).

§ II. *Préliminaire de conciliation.*

2418. Comme toute demande, la demande en partage doit faire, avant d'être portée devant le tribunal civil, l'objet d'un préliminaire de conciliation (4).

L'art. 50-3° C. pr., qui reproduit textuellement l'art. 59-6° du même Code, relatif à la compétence, porte que ce préliminaire a lieu « *en matière de succession, sur les demandes entre » héritiers jusqu'au partage inclusivement, sur les demandes » qui seraient intentées par les créanciers du défunt avant le » partage, sur les demandes relatives à l'exécution des dispo- » sitions à cause de mort jusqu'au jugement définitif, devant » le juge de paix du lieu où la succession s'est ouverte* ».

Cependant il va sans dire que les demandes en partage ne sont pas soumises au préliminaire de conciliation dans le cas où le droit commun les y soustrait, par exemple, s'il y a plus de deux défendeurs (5), ou si certains héritiers sont mineurs.

(1) 31 mai 1887, *Journ. off.* du 19 juin. — De Martens, *Rec. des traités*, 2e s., XII, p. 537 et XV, p. 744.

(2) 1er avril 1886, de Martens, *op. cit.*, XII, p. 693 et XV, p. 788.

(3) 19 mai 1886, de Martens, *op. cit.*, XII, p. 695.

(4) La jurisprudence d'après laquelle l'assignation à bref délai et sans conciliation, en vertu d'une ordonnance du président est nulle quand la demande, par sa nature, n'est pas urgente, a été appliquée à la demande en partage. Dijon, 11 mai 1898, S., 1901. 2. 68.

(5) Il est admis que si deux époux sont défendeurs, ils comptent pour deux, quoique le mari ne soit appelé dans l'instance que pour autoriser sa femme. — Cass. req., 20 mars 1877, S., 77. 1. 457. — Rouen, 30 mars 1871, S., 72. 2. 293, D., 73. 5. 129. — V. cep. Ortlieb, *Note*, S., 77. 1. 457.

Cette dernière hypothèse rentre dans celles qui échappent au préliminaire de conciliation parce que les parties sont incapables de transiger.

2419. Les demandes en garantie du partage et en rescision sont soumises au préliminaire de conciliation devant le juge de paix de l'ouverture de la succession (1).

L'art. 50, il est vrai, ne parle pas de cette hypothèse ; mais il serait singulier que la corrélation introduite, pour les instances relatives à la succession, entre le préliminaire de conciliation et la compétence du tribunal civil, ne se poursuivît pas jusqu'au bout.

Sont soumises au même préliminaire les demandes formées par les créanciers ; le texte le dit (2).

§ III. *Priorité dans la demande en partage.*

2420. Au cas où les divers intéressés forment chacun de leur côté une demande en partage, la loi établit un ordre de priorité basé sur le principe que la demande de la partie la plus diligente est seule accueillie (C. proc., art. 966).

2421. La priorité appartient à celle des personnes intéressées qui la première a fait viser au greffe l'original de son exploit (C. proc., art. 967). Il s'agit ici de l'exploit d'assignation et non de la citation en conciliation, même si elle est suivie dans le mois d'une demande en justice (3).

Mais il faut, bien entendu, que la demande soit régulière et valable (4).

Ainsi la priorité n'appartient pas à la demande qui ne serait pas dirigée contre tous les cohéritiers (5) et qui serait dirigée

(1) Bioche, v° *Conciliation*, n. 90 ; Chauveau sur Carré, I, quest. 219 *ter* ; Boitard, *Procéd.*, I, n. 108 ; Garsonnet, II, p. 214, § 239, note 16 ; Rousseau et Laisney, v° *Conciliation*, n. 118 ; Favard, v° *Conciliation*.

(2) Rousseau et Laisney, *eod. verb.*, n. 119.

(3) V. *infra*, n. 2422.

(4) Cass. civ., 28 fév. 1849, S., 49. 1. 344, D., 49. 1. 119. — Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 45. — Ainsi la demande qui n'a pas été précédée d'un préliminaire de conciliation, même avec autorisation du président, n'a pas de priorité. — Dijon, 11 mai 1898, S., 1901. 2. 68.

(5) *Contra* Trib. civ. Saint-Etienne, 21 mars 1890, *Gaz. Pal.*, 90. 2. *Suppl.*, 25.

contre un légataire universel avant son envoi en possession et alors qu'il y a des héritiers réservataires (1).

Elle n'appartient pas davantage à la demande visée par le greffier à un jour ou à une heure où le greffe n'est pas ouvert (2), car le greffier, dans l'opinion contraire, aurait la possibilité de fixer lui-même la priorité en visant ou en refusant de viser arbitrairement les demandes qui lui seraient ainsi remises.

Si deux demandes sont visées le même jour, la préférence appartient à celle qui a obtenu le visa à la première heure (3). Si deux visas ont lieu à la même heure, la chambre des avoués statue ; l'usage est d'attribuer la priorité au plus ancien des avoués qui ont présenté les demandes, mais cet usage n'est pas obligatoire (4).

2422. Le visa de la copie ne suppléerait pas au défaut de visa de l'original (5).

Il en est de même du visa de l'exploit de citation en conciliation (6) ou de l'exploit d'une requête en partage (7).

2423. La priorité du visa donne la préférence à la demande visée même sur la demande formée un ou plusieurs jours auparavant (8).

Elle donne également la préférence sur un héritier qui a obtenu la permission d'assigner à bref délai (9).

(1) Alger, 2 déc. 1897, D., 98. 2. 470.

(2) Trib. civ. Fougères, 24 janv. 1894, D., 95. 2. 35.

(3) Trib. civ. Nevers, 25 nov. 1899, *Gaz. Pal.*, 99. 2. 686. — Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 98.

(4) Trib. civ. Nevers, 27 nov. 1899, précité. — A Paris, la chambre accorde la demande au plus intéressé, par exemple à la veuve s'il y a partage des communauté et succession. Lorsque les intérêts sont les mêmes, elle donne la préférence à l'avoué le plus ancien, ou parfois à l'avoué de l'aîné des héritiers. — Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 48.

(5) Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 46.

(6) Cass., 4 mars 1873, S., 73, 1. 353, D., 73. 1. 105. — Bordeaux, 10 août 1864, *Rev. not.*, art. 1196. — Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 43. — *Contra* Orléans, 22 nov. 1862, S., 63. 2. 15, D., 63. 2. 11. — Labbé, *Note*, S., 73. 1. 353.

(7) Cass. civ., 28 fév. 1849, S., 49. 1. 344, D., 49. 1. 119.

(8) Cass. civ., 28 fév. 1849, S., 49. 1. 344, D., 49. 1. 119. — Bordeaux, 23 mai 1841, D., 41. 2. 299. — Chauveau sur Carré, quest. 2504 *ter*; Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 42.

(9) Mêmes auteurs.

2424. Cependant les tribunaux décident que si un créancier a fait viser sa demande avant un héritier, celui-ci doit être préféré quand il a mis dans la poursuite et le visa la diligence nécessaire [1]; on se base sur ce que le partage est une action de famille.

Au contraire la règle générale s'applique si deux demandes sont intentées par deux créanciers, quoique l'art. 967 C. pr. ne parle que des copartageants [2].

2425. Il résulte de tout ceci que la demande ne peut être formée que par une seule partie; les frais d'une seconde poursuite tomberaient à la charge de celui qui l'aurait faite [3]; une requête collective ne serait pas admise [4]. Mais en cas de négligence du demandeur un autre copartageant peut se faire subroger à lui [5].

2426. Lorsqu'un premier copartageant a formé une demande et est resté dans l'inaction pendant le délai de trois ans et six mois fixé pour la péremption, le copartageant qui veut intenter une nouvelle demande peut, comme tout défendeur, demander la péremption de la première instance [6].

(1) Paris, 23 janv. 1808, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2003. — Orléans, 8 janv. 1848, D., 49. 2. 119. — Colmar, 10 nov. 1863, *Rev. not.*, art. 838. — Orléans, 8 déc. 1881, S., 83. 2. 113, D., 84. 2. 43. — Bordeaux, 25 juin 1885, *Rec. Bordeaux*, 1885, p. 256. — Trib. civ. Metz, 12 avril 1850, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2003. — Trib. civ. Avignon, 27 juin 1881, *Rec. de proc.*, art. 335. — Trib. civ. Vire, 31 juillet 1884, *Gaz. Pal.*, 84. 2. 357. — Trib. civ. Périgueux, 12 avril 1888, *Gaz. Pal.*, 88. 2. *Suppl.*, 55. — Trib. civ. Annecy, 12 déc. 1892, *Gaz. Trib.*, 1er janv. 1893. — Trib. civ. Saint-Afrique, 28 mai 1895, *Loi*, 23 janv. 1896. — Trib. civ. Albi, 31 mai 1901, *Gaz. Trib. Midi*, 23 juin 1901. — *Contra* Limoges, 3 déc. 1861, S., 62. 2. 108 (impl.). — Bourges, 18 juill. 1892, S., 93. 2. 210, D., 92. 2. 609. — Bordeaux, 3 août 1900, S., 1903, 2. 239, D., 1903. 2. 286. — Dutruc, n. 34 et *Suppl. aux Lois de la proc.*, de Carré et Chauveau, v° *Partage*, n. 38 et 39.

(2) Trib. civ. Chambéry, 6 mars 1883, *Gaz. Pal.*, 82-83. 1. 548, *Rec. de proc.*, art. 642.

(3) Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 49.

(4) Liège, 12 janv. 1853, D., 55. 2. 250. — Chauveau sur Carré, quest. 2509-7°; Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 51.

(5) Pigeau, *Procéd.*, I, p. 678; Carré, quest. 2504 *quater*; Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 50; Thomines-Desmazures, *Procéd.*, n. 1151. — Décidé même qu'il peut agir sans subrogation. Caen, 9 fév. 1903, *Droit*, 27 nov. 1903.

(6) Pigeau, *Procéd.*, I, p. 686; Chauveau sur Carré, quest. 1427 *ter*; Rousseau et Laisney, v° *Péremption d'instance*, n. 69.

§ IV. *Caractère de la procédure et des formalités exigées. Partages auxquels elles sont applicables.*

2427. L'instance relative au partage a le caractère d'une instance véritable et obéit à toutes les règles des instances.

Ainsi les principes de la reprise d'instance lui sont applicables [1]. Il en est de même de ceux du désistement [2].

Dans cette instance, tous les cohéritiers doivent être mis en cause [3].

2428. Les diverses formalités prescrites par la loi sont applicables à tout partage et non pas seulement au partage de succession [4]; il en est de ces règles comme de toutes celles qui figurent au titre du partage.

Cette solution n'est pas contestée; elle est notamment appliquée en ce qui concerne la vente [5] et la formation des lots [6].

2429. La loi s'exprimant en termes impératifs, toutes les formalités prescrites sont obligatoires pour le juge [7]. Nous ferons de ce principe diverses applications.

Il comporte deux exceptions :

1° Quand la masse n'est pas de nature à pouvoir faire l'objet d'un véritable partage; ainsi, quand l'actif a été réalisé pour éteindre les dettes et qu'il ne reste plus à régler que les droits d'un héritier dans une somme rapportée par l'un de ses cohéritiers, les formes judiciaires du partage sont inutiles à observer [8].

2° Quand l'une ou l'autre des formalités sont écartées ou modifiées par la volonté des parties majeures et capables [9];

(1) Trib. civ. Seine, 3 mai 1884, *Rec. de procéd.*, art. 877, *Gaz. Pal.*, 84. 2. 294.
(2) V. *supra*, n. 2426.
(3) V. *infra*, n. 2433 s.
(4) Aubry et Rau, II, p. 584, § 221, note 23.
(5) V. *infra*, n. 2490.
(6) V. *infra*, n. 2529.
(7) Liège, 23 mars 1861, *Pasicr.*, 62. 2. 97. — Liège, 11 janv. 1862, *Pasicr.*, 64. 2. 259. — Laurent, X, n. 310.
(8) Cass. req., 17 janv. 1870, S., 70. 1. 99, D., 70. 1. 302. — Fuzier-Herman, art. 823, n. 6.
(9) Cass. req., 27 mai 1903, S., 1903. 1. 528. — Bruxelles, 26 fév. 1868, *Pas.*, 68. 2. 151. — Laurent, X, n. 318; Demolombe, XV, n. 602; Pilon, *Rev. trim. dr.*

comme il appartient de procéder à un partage amiable, elles ont également le droit d'adopter une partie seulement des formalités du partage judiciaire.

2430. Toutes les opérations ordonnées par le jugement se passent hors de l'instance; elles ne requièrent donc pas l'assistance d'un avoué; cette assistance n'est obligatoire que pour le jugement ordonnant le partage et le jugement d'homologation (1).

2431. Un décret du 5 octobre 1880 exige qu'il soit tenu, au greffe de chaque tribunal de première instance, un registre où sont indiquées les diverses formalités de la procédure de la liquidation et du partage.

2432. Le caractère de la procédure est indiqué par l'art. 823 : « *Si l'un des cohéritiers refuse de consentir au partage* « *ou s'il s'élève des contestations, soit sur le mode de procéder* » *au partage, soit sur la manière de le terminer, le tribunal* » *prononce comme en matière sommaire* ».

La procédure sommaire n'est ordonnée que pour les contestations sur la procédure elle-même, et, comme elle est exceptionnelle, on ne peut l'étendre.

Par suite, la procédure sommaire n'est pas applicable aux contestations sur le fond (2). Le texte est formel, les obser-

civ., 1903, p. 666 s. — Nous reviendrons sur ce point à propos des diverses formalités.

(1) Riom, 14 janv. 1842, S., 42. 2. 59. — Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 83.

(2) Cass. req., 9 mai 1827, S. chr., D. *Rép.*, v° *Mat. somm.*, n. 56. — Cass. civ., 30 juill. 1827, S. chr., D. *Rép.*, v° *Mat. somm.*, n. 57-5° — Cass. civ., 18 mars 1828, S. chr. — Cass. civ., 14 juill. 1830, S. chr., D. *Rép.*, v° *Mat. somm.*, n. 57-5°. — Cass. civ., 5 août 1868, S., 69. 1. 23, D., 68. 1. 407. — Cass. civ., 8 juin 1896, S., 97. 1. 80, D., 96. 1. 528. — Paris, 23 août 1851, S., 51. 2. 649, D., 54. 5. 405. — Nancy, 17 déc. 1872, S., 74. 2. 107, D., 74. 5. 335. — Trib. civ. Nîmes, 23 déc. 1861, *Journ. des av.*, LXXXVII, p. 218. — Trib. civ. Bayeux, 10 mai 1883, S., 83. 2. 164. — Chabot, art. 823, n. 1; Duvergier sur Toullier, IV, n. 419, note *b*; Poujol, art. 823, n. 1; Taulier, III, p. 283; Dutruc, *Tr. du part.*, n. 354; Demante, III, n. 155 *bis*; Vazeille, art. 823, n. 1; Boileux, art. 823; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 661; Demolombe, XV, n. 637; Aubry et Rau, VI, p. 545, § 624, note 2; Laurent, X, n. 312; Carré et Chauveau, quest. 147; Carré, *Tr. de la taxe en matière civile*, n. 793; Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 52 (cpr. v° *Mat. somm.*, n. 123 s.); Calmètes, *Taxe des frais*, n. 38; Bioche, v° *Partage*, n. 107; Massé et Vergé, II, p. 367, § 391, note 1; Vigié, II, n. 287; Thiry, II, n. 174; Huc, V, n. 299; Fuzier-Herman, art. 823, n. 1 s.; Le Sellyer, II, n. 1158; Planiol, III, n. 2359. — *Contra* Boncenne, *Procéd.*, VI, p. 62. — Il suit de là que la taxe des

vations du Tribunat (1) sont en ce sens. On a objecté un passage peu clair du rapport présenté au Corps législatif.

Ainsi la procédure sommaire n'est pas applicable aux contestations sur la qualité des héritiers (2), la quotité de leurs droits (3), la quotité disponible ou les rapports (4), la prescription de l'action en partage (5), la réintégration de valeurs détournées (6).

A plus forte raison n'est-elle pas applicable à l'action en partage elle-même (7).

On a même soutenu que l'art. 823 a pour seul but de recommander la célérité au juge et qu'il ne s'impose même pas en matière de procédure (8).

L'art. 823, a-t-on dit, ne peut avoir voulu entrer dans le domaine réservé au Code de procédure; l'art. 1041 de ce dernier code a, du reste, abrogé toutes les lois sur la procédure civile; on ajoute enfin que la procédure du partage est réglée par un titre spécial de ce dernier code, que la plupart des dispositions de procédure contenues dans le Code civil y sont reproduites, et que cependant les mots « le tribunal prononce

frais se fait comme en matière ordinaire. — Paris, 23 fév. 1849, S., 51. 2. 649, D., 49. 2. 312. — Trib. civ. Bayeux, 10 mai 1883, précité, — et les auteurs précités.

(1) Locré, X, p. 164.

(2) Cass. civ., 18 mars 1828, précité (contestation d'un testament). — Cass. civ., 30 juillet 1827, précité (nullité d'avantages). — Chabot, art. 823, n. 1; Demante, III, n. 155 *bis;* Demolombe, XV, n. 637; Laurent, X, n. 312; Huc, *loc. cit.;* Fuzier-Herman, art. 823, n. 3 et 4; Le Sellyer, *loc. cit.*

(3) Laurent, X, n. 312.

(4) Cass., 9 mai 1827 et 30 juillet 1827, précités. — Cass. civ., 14 juillet 1830, précité. — Cass. civ., 8 juin 1896, précité. — Paris, 25 mars 1829, P. chr. — Massé et Vergé, II, p. 367; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 661; Duvergier sur Toullier, IV, n. 419, note *b;* Demante, III, n. 155 *bis;* Chabot, art. 823; Dutruc, *op. cit.*, n. 354; Demolombe, XV, n. 637; Huc, *loc. cit.;* Fuzier-Herman, art. 823, n. 5 et 6; Le Sellyer, *loc. cit.*

(5) Laurent, X, n. 312; Huc, *loc. cit.*

(6) Cass. civ., 5 août 1868, précité. — Fuzier-Herman, art. 823, n. 7.

(7) Trib. civ. Lyon, 4 juin 1887, *Rec. de procédure,* 1887, p. 410.

(8) Caen, 30 décembre 1856, *Journ. des avoués,* LXXXII, p. 322. — Nîmes, 11 mars 1862, *Journ. des av.,* LXXXVII, p. 214. — Trib. civ. Nantes, 9 décembre 1843, *Journ. des av.,* LXXII, p. 175. — Carré et Chauveau, *Tr. de la procéd. civ.,* III, n. 147; Chauveau et Godoffre, *Comment. du tarif,* I, n. 426; Pigeau, *Procéd.,* I, p. 141; de Leiris, *Rec. des arrêts de Nîmes,* II, 2e partie, p. 1. — *Contra* les auteurs et arrêts cités, *supra,* note 2. — Cass., 24 mai 1826, S. chr., D. *Rép.,* vo *Mat. somm.,* n. 17.

comme en matière sommaire » sont retranchés. Ces arguments ne sauraient prévaloir contre le texte : du reste le Code civil contient bien des dispositions sur la procédure (v. le titre du divorce), et quant à l'art. 1041 C. pr., il est clair qu'il a voulu seulement abroger les dispositions de l'ancien droit.

En tout cas, si le tribunal juge à tort comme en matière ordinaire, il ne commet qu'une erreur sur la procédure ; le moyen de droit tiré de l'erreur commise ne rentre donc pas dans les moyens d'ordre public et ne peut être proposé pour la première fois en cassation [1].

§ V. *Entre quelles personnes l'instance est engagée. Intervention.*

2433. L'action en partage et le partage sont indivisibles [2]. On justifie généralement cette dérogation à la règle géné-

[1] Cass. req., 2 déc. 1872, S., 74. 1. 62. — Fuzier-Herman, art. 823, n. 11.

[2] Cass. civ., 13 nov. 1833, S., 33. 1. 839, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1578 et 1584. — Cass. req., 22 janv. 1868, D., 68. 1. 109. — Cass. civ., 5 déc. 1887, S., 88. 1. 425, D., 88. 1. 241. — Cass. civ., 24 juill. 1888, S., 90. 1. 401, D., 89. 1. 417. — Cass. civ., 29 avril 1895, S., 99. 1. 459. — Rennes, 30 nov. 1815, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1578. — Poitiers, 15 déc. 1831, sous Cass., S., 35. 1. 881. — Bordeaux, 14 janvier 1842, P., 42. 1. 389, D. *Rép.*, v° *Appel civil*, n. 626. — Rennes, 19 juil. 1845, P., 45. 2. 517, D., 46. 4. 487 et D., 49. 1. 38. — Bastia, 14 avril 1856, S., 56. 2. 634, D., 57. 2. 11. — Rouen, 9 nov. 1861, S., 62. 2. 165. — Paris, 8 mars 1867, S., 67. 2. 185, D. *Rép. Suppl.*, v° *Appel civ.*, n. 118 et 126. — Dijon, 23 déc. 1868, S., 70. 2. 16, D., 70. 2. 219. — Montpellier, 9 juill. 1883, sous Cass., S., 85. 1. 369. — Bastia, 22 juin 1857, S., 57. 2. 11. — Pau, 9 avril 1885, D., 85. 2. 152. — Lyon, 18 juill. 1885, *Mon. jud. Lyon*, 9 janv. 1886. — Pau, 16 nov. 1885, *Gaz. du Pal.*, 86. 1. 379. — Nancy, 20 nov. 1890, sous Cass., S., 93. 1. 253. — Besançon, 15 juin 1894, D., 94. 2. 472. — Besançon, 6 juill. 1898, S., 1900. 2. 110, D., 99. 2. 484. — Trib. civ. Seine, 3 août 1886, *Droit* du 10 août 1886. — Cass. belg., 29 oct. 1857, *Pasicr.*, 57. 1. 423. — Liège, 11 nov. 1876, *Pasicr.*, 77. 2. 104. — Liège, 2 avril 1885, *Pasicr.*, 85. 2. 202. — Bruxelles, 9 fév. 1887, D., 88. 2. 104, *Pasicr.*, 87. 2. 289. — Gand, 3 déc. 1890, *Pasicr.*, 91. 2. 106. — Bruxelles, 27 juill. 1891, *Pasicr.*, 93. 2. 116. — Gand, 30 déc. 1893, *Pasicr.*, 94. 2. 148. — Bruxelles, 25 fév. 1899, *Pasicr.*, 99. 2. 259. — Gand, 19 avril 1899, *Pasicr.*, 1900. 2. 56. — Liège, 19 déc. 1903, *Pasicr.*, 1904. 2. 111. — Trib. civ. Arlon, 1er fév. 1878, *Jurispr. trib. belg.*, XXVII, n. 466. — Trib. civ. Anvers, 6 fév. 1895, *Pasicr.*, 95. 3. 174. — Trib. civ. Vervins, 19 déc. 1894, *Pand. pér. belg.*, 96, n. 504. — Trib. civ. Arlon, 25 juin 1895, *Jurispr. trib. belg.*, XLIII, n. 113. — Delvincourt, II, p. 59, note 8; Fouet de Conflans, art. 817, n. 9; Demante, III, n. 231 *bis*, I; Demolombe, XV, n. 617 et XVII, n. 400; Dutruc, *Tr. du part.*, n. 295; Massé et Vergé, II, p. 364 et 380; Laurent, X, n. 258 et 284; Fuzier-Herman, art. 816, n. 22 s., n. 44 s.; Aubry et

rale de la divisibilité des actions et des contrats par l'intention des parties : le but du partage est un abandon réciproque de droits intervenu entre tous les copropriétaires. On peut ajouter que si l'art. 1217 rattache l'indivisibilité de l'obligation à l'indivisibilité des biens qui y sont compris, l'argument qu'on tirerait de cette disposition en faveur de la divisibilité du partage, — il comprend des biens divisibles, — serait erroné : il ne s'agit pas ici d'une obligation.

Les parties peuvent manifester une intention contraire (1), puisque l'indivisibilité du partage est fondée sur leur intention. En d'autres termes elles peuvent convenir amiablement d'un partage effectué entre certaines d'entre elles et qu'elles s'engagent à maintenir.

Dans l'ancien droit, l'action en partage était également regardée comme indivisible (2).

Il suit de l'indivisibilité non seulement que la demande doit être dirigée contre tous les cohéritiers (3); mais aussi que si l'action en partage a été d'abord intentée contre une partie seulement des cohéritiers, on peut requérir l'intervention des autres cohéritiers (4); mais il faut alors recommencer contradictoirement avec ces derniers toutes les opérations faites (5). De même l'appel doit être dirigé contre tous les cohéritiers (6).

Si le jugement ordonnant le partage a été rendu sans que tous les héritiers aient été mis en cause, les héritiers omis peuvent faire tierce opposition à ce jugement (7). Tant que ce

Rau, VI, p. 512, § 621 *bis*, note 9; Mollot, *Des liquid. jud.*, n. 48; Rodière, *De l'indivisib.*, n. 502; Guillouard, *Tr. du contr. de soc.*, n. 342; Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 10 (v. cep. n. 109); Huc, V, n. 282 et 299; Poncet, *Note*, D., 88. 1. 242; Meynial, *Note*, S., 88 1. 428; Le Sellyer, II, n. 1077. — V. cep. Cass. civ., 22 juin 1835, S., 35. 1. 848, D. *Rép.*, v° *Concil.*, n. 217. — Cass. civ., 13 déc. 1848, S., 49. 1. 23, D., 49. 1. 38. — Cass. civ., 4 avril 1870, S., 70. 1. 240, D., 71. 1. 95. — Trib. civ. Saint-Etienne, 21 mars 1890, *Gaz. Pal.*, 90. 2. *Suppl.*, 25.

(1) Toulouse, 13 avril 1831, S., 31. 2. 330. — Meynial, *loc. cit.* — Cpr. cep. Laurent, X, n. 258 s.; Demolombe, XV, n. 617 et XVII, n. 400.

(2) V. cep. Hullin et Pocquet de Livonnière, *loc. cit. supra*, n. 885, qui, en décidant le contraire, confondent l'action en partage avec la pétition d'hérédité.

(3) V. les autorités citées au numéro précédent.

(4) Pau, 16 nov. 1885, *Gaz. Pal.*, 86. 1. 379.

(5) Pau, 16 nov. 1885, *Gaz. Pal.*, 86. 1. 379.

(6) V. *infra*, n. 2444, note.

(7) V. *infra*, n. 2448.

jugement n'a pas été rendu, ils peuvent d'eux-mêmes intervenir dans l'instance (1). Ils peuvent aussi attaquer, comme nous le verrons, le partage auquel ils n'ont pas concouru (2).

2434. Il y a lieu d'appeler au partage, même le copropriétaire qui aurait antérieurement reçu soit par une donation ou un legs, soit par une convention avec ses cohéritiers (3), des valeurs supérieures à sa part héréditaire; dans les deux cas, il doit seulement le rapport des valeurs reçues et il a le droit de concourir au partage. Cependant la solution est différente dans le second cas, si la convention faite avec les cohéritiers porte que l'héritier est loti pour sa part héréditaire. Il se produit alors un allotissement, c'est-à-dire un véritable partage.

A plus forte raison, faut-il appeler au partage l'héritier qui a reçu des sommes imputables sur sa part, et on ne peut l'écarter en lui offrant une somme complétant ses droits (4).

L'héritier qui ne possède pas doit être également actionné (5).

Les mêmes personnes peuvent intenter l'action en partage (6).

2435. Au contraire, celui qui a cédé tous ses droits successifs devient étranger au partage (7).

2436. L'indivisibilité de l'action en partage ne s'applique qu'à l'action qui, du moins indirectement, a pour but la cessation de l'indivision et non pas à celle qui a pour objet de déterminer les droits personnels ou les obligations personnelles de l'un ou de l'autre des intéressés (8); ainsi ne sont pas indi-

(1) Nancy, 20 nov. 1890, sous Cass., 1er fév. 1892, S., 93. 1. 253.

(2) V. *infra*, n. 3500 s.

(3) Laurent, X, n. 189.

(4) Cass. civ., 13 mai 1861, S., 61. 1. 641, D., 61. 1. 232. — Aubry et Rau, VI, p. 511, § 621 *bis*, note 3; Fuzier-Herman, art. 826, n. 1; Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 5.

(5) Bruxelles, 16 nov. 1830, *Pasicr.*, 30. 2. 213. — Trib. civ. Bruxelles, 24 janv. 1890, *Pand. pér. belg.*, 1890, n. 1932.

(6) Cass. civ., 1er mars 1875, S., 75. 1. 200. — Fuzier-Herman, art. 816, n. 5; Rousseau et Laisney, *loc. cit.* — V. pour l'enfant naturel dont les droits ont été réduits, *supra*, n. 448.

(7) V. *supra*, n. 2290 s.

(8) Pau, 9 fév. 1885, D., 85. 2. 252. — Cass. belge, 29 oct. 1857, *Pasicr.*, 57. 1. 423. — Laurent, X, n. 259.

visibles la demande en rapport [1], la demande à fin d'admission d'une créance héréditaire à une faillite [2] ou la demande en annulation de libéralités pour captation [3].

2437. L'action en partage définitif peut être intentée par tout copropriétaire et contre tout copropriétaire; elle peut être intentée même au nom d'un enfant conçu ou contre lui.

On ne peut imposer aux héritiers de recourir à un partage provisionnel [4]. L'enfant conçu est héritier (art. 725), comme s'il était vivant; on ne peut donc trouver aucun motif pour ajourner l'action en partage; il est vrai que si l'enfant ne naît pas vivant, le partage deviendra non avenu; mais ce n'est là qu'une des nombreuses causes de nullité du partage. L'opinion contraire est bien forcée d'admettre un partage provisionnel, que rien ne justifie.

Un seul enfant conçu doit être, comme nous le verrons, atténdu de la grossesse [5].

2438. L'enfant naturel doit être appelé au partage; c'est le corollaire de la règle d'après laquelle l'enfant naturel est un successeur et doit participer au partage. Cette solution ne fait plus de difficulté pour les successions ouvertes postérieurement à la loi du 25 mars 1896, l'enfant naturel étant désormais un héritier [6]. — Pour les successions antérieures, cela est également certain dans le cas où l'enfant naturel a, avant le partage, demandé la délivrance ou obtenu l'envoi en possession [7]. — Dans le cas contraire, il a été jugé que l'enfant naturel ne peut demander la nullité du partage parce que son droit est subordonné à la demande en délivrance [8]. C'est confondre la possession avec la propriété, que l'enfant naturel obtient de plein droit dès le décès [9]. On sait, du reste, que, dans l'opinion générale, l'enfant naturel peut, même pour

(1) V. *infra*, n. 2936.
(2) Paris, 22 juin 1866, S., 67. 2. 79.
(3) Douai, 16 août 1879, sous Cass., S., 82. 1. 403.
(4) *Contra* Demolombe, V, n. 75 s. et XIII, n. 188; Le Sellyer, I, n. 96.
(5) V. *infra*, n. 3032.
(6) V. *supra*, n. 145.
(7) Cass. civ., 1er mars 1875, S., 75. 1. 200, D., 75. 1. 153. — V. à propos de l'ancien art. 761 C. civ., *supra*, n. 448.
(8) Agen, 17 nov. 1869, S., 70. 2. 141.
(9) Mesnard, *Comment. de la loi du 25 mars 1896*, n. 37.

les successions ouvertes avant la loi de 1896, revendiquer les biens vendus par l'héritier sans sa participation [1]; il a donc, avant l'envoi en possession, tous les avantages du droit de propriété.

De même l'enfant naturel, étant héritier, peut, conformément à l'art. 815 C. civ., provoquer, même pour les successions ouvertes avant la loi du 25 mars 1896, le partage soit avec des héritiers [2], soit avec les autres enfants naturels [3]. Pour les successions ouvertes depuis cette loi, cela fait moins de doute encore.

L'action en partage où figure l'enfant naturel est une action en véritable partage de succession [4] et non pas, comme on l'a prétendu [5], pour les successions ouvertes antérieurement à la loi du 25 mars 1896, une action *communi dividendo*.

2439. La question de savoir si, dans le cas où une portion indivise appartient soit à une personne sous condition suspensive et à une autre personne sous condition résolutoire, soit à un grevé de substitution, ces divers intéressés doivent être tous appelés au partage, a été étudiée plus haut, à propos des droits indivis [6].

Les créanciers des héritiers qui ont fait opposition au partage doivent être appelés au partage [7].

[1] V. *supra*, n. 936 s.

[2] Cass., 22 avril 1840, P., 40. 2. 461. — Cass. civ., 1er mars 1875, S., 75. 1. 200, D., 75. 1. 153. — Nancy, 22 janv. 1838, P., 43. 2. 326. — Paris, 30 juin 1851, S., 52. 2. 360, D., 52. 2. 264. — Trib. civ. Périgueux, 9 août 1888, *Gaz. Pal.*, 89. 1. *Suppl.*, 30. — Trib. civ. Bruxelles, 1er fév. 1888, *Pas*, 88. 3. 185, *Rép. gén. not.*, 1888, art. 4297. — Merlin, *Rép.*, v° *Bâtard*, sect. 2, § 4; Chabot, art. 757, n. 14; Delvincourt, II, p. 21, note 4; Loiseau, *Tr. des enf. nat.*, p. 708; Richefort, *Tr. de l'état de famille*, II, n. 339; Duvergier sur Toullier, IV, n. 282, note 4; Taulier, III, p. 171; Malpel, n. 198; Poujol, art. 756, n. 7; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 507; Hureaux, V, n. 208; Dutruc, *Tr. des part.*, n. 251; Demante, III, n. 74 *bis* II; Massé et Vergé, II, p. 437, § 407, note 10; Demolombe, XIV, n. 38; Aubry et Rau, VI, p. 690, § 638, note 10; Lyon-Caen, *Note*, S., 74. 2. 65; Laurent, IX, n. 130; Fuzier-Herman, art. 756, n. 11; Garsonnet, II, p. 408, § 305, note 13; Thiry, II, n. 76 et 159; Le Sellyer, I, n. 72. — *Contra* Paris, 2 déc. 1872, D., 73. 2. 116. — Toullier, IV, n. 281.

[3] Aubry et Rau, VI, p. 714, § 639, note 32; Huc, V, n. 91.

[4] V. les auteurs et arrêts cités *supra*, note 2.

[5] Chabot, *loc. cit.*

[6] V. *supra*, n. 2165 s.

[7] V. *infra*, n. 3229 s.

§ VI. *Forme de la demande.*

2440. La demande en partage s'introduit dans la forme ordinaire, c'est-à-dire par le moyen d'une assignation (C. pr., 966 et 967).

Il en est surtout ainsi s'il y a des parties mineures [1], ou s'il y a contestation; mais une requête ne suffirait même pas si les parties étaient toutes majeures et d'accord, les art. 966 et 967 C. proc. étant absolus [2].

§ VII. *Rôle du tribunal saisi de la demande en partage. Voies de recours.*

I. *Droits du tribunal.*

2441. Le tribunal saisi d'une demande en partage ne doit l'accueillir que si le demandeur a fait toutes les justifications nécessaires pour que le partage soit possible.

Nous avons déjà parlé de ces justifications [3].

Le tribunal ne peut ordonner d'office un partage provisionnel, car il n'a le droit de statuer que sur l'objet de la demande.

2442. Le tribunal ne peut, en principe, qu'accueillir immédiatement la demande si les justifications sont faites [4]. Toutefois on admet que, si un événement encore inconnu doit influer sur la composition de la masse, il doit prononcer un sursis, c'est-à-dire rejeter provisoirement la demande. Il en est ainsi dans le cas où la naissance attendue d'un ou plusieurs enfants influe sur les droits du copartageant [5] et dans

[1] Rouen, 2 janv. 1841, S., 41. 2. 117, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1650. — Trib. civ. Seine, 15 mai 1834, 21 avril 1836 et 2 août 1849, rapportés par Bertin, *Chambre du conseil*, I, n. 502. — Demolombe, XV, n. 628; Fuzier-Herman, art. 838, n. 6; Bertin, I, n. 502 et 576; Thomine-Desmazures, *Comment. du code de proc.*, I, n. 1152 *bis;* Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Partage*, n. 182; Chauveau sur Carré, *Quest. de proc.*, n. 2507; Pigeau, *La proc. civ.*, II, p. 727. — *Contra* Rouen, 21 fév. 1837, S., 41. 2. 117, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1651. — Paris, 16 janv. 1855, S., 55. 2. 58, D., 55. 2. 154.

[2] Rouen, 2 janv. 1841, précité, et les auteurs précités.

[3] V. *supra*, n. 2220 s.

[4] V. *supra*, n. 2175.

[5] V. *supra*, n. 2437.

celui où l'étendue de la masse à partager dépend du point de savoir si des libéralités faites par le défunt excèdent la quotité disponible (1).

Il en est de même encore si, le défunt étant appelé à succéder à une personne décédée dans le même événement que lui, la priorité des décès n'est pas encore établie (2); toutefois, dans ce dernier cas, le tribunal peut, suivant les circonstances, accueillir une demande en partage partiel (3).

On autorise encore le sursis si le résultat d'une instance pendante peut être de nature à modifier la procédure (4).

Le juge ne pourrait pas, même sur la demande de quelques-unes des parties, décider qu'il sera sursis à la licitation ou à la liquidation pendant un temps déterminé (5).

Il en est ainsi particulièrement en cas de nue propriété indivise entre plusieurs personnes dont l'une a l'usufruit des mêmes biens (6).

Le juge ne peut pas davantage repousser l'action comme n'étant basée sur aucun motif sérieux (7).

Il peut cependant y surseoir jusqu'à ce que la question de copropriété soit tranchée (8).

Le tribunal peut-il ordonner un partage de plusieurs masses (9)? ou un partage conditionnel (10)? c'est ce que nous avons déjà examiné.

2443. Le tribunal peut aussi, comme nous l'avons vu,

(1) Cass. req., 2 mai 1894, S., 94. 1. 336, D., 94. 1. 280.

(2) Trib. civ. Saint-Etienne, 21 déc. 1891, *Loi* du 9 mars 1892.

(3) V. *supra*, n. 2342 s.

(4) Ainsi décidé pour le cas où une instance en interdiction de l'un des héritiers est pendante. Cass. req., 13 juin 1898, S., 99. 1. 39. — Et, comme c'est là une mesure d'instruction, un recours en cassation n'est pas recevable. — Même arrêt.

(5) Aix, 24 déc. 1860, cité par Féraud-Giraud, *De la jurid. franç. dans les Echelles du Levant*, 2e éd., II, p. 146.

(6) V. *supra*, n. 2157 s.

(7) Cass. civ., 26 déc. 1866, S., 67. 1. 76, D., 67. 1. 27. — Fuzier-Herman, art. 815, n. 68.

(8) Cass. req., 10 août 1843, S., 43. 1. 913, D., 43. 1. 440. — Fuzier-Herman, art. 815, n. 69.

(9) V. *supra*, n. 2344.

(10) V. *supra*, n. 2245 s.

accorder, en attendant la liquidation, une provision aux héritiers [1].

II. *Voies de recours contre le jugement ordonnant le partage.*

2444. Le jugement ordonnant le partage est susceptible d'opposition et d'appel [2], car c'est un jugement contentieux rendu sur une assignation (arg. *à contrar.* C. proc., art. 969 *i. f.*, et 973, § 4).

2445. L'opposion, comme pour tous les jugements, n'est plus possible après l'exécution dirigée contre les défaillants ; l'exécution résulte de tout acte signifié au défaillant et constatant les suites données au jugement ; elle résulte, par exemple, de la signification soit de la prestation de serment des experts [3], soit de la sommation d'assister à la clôture des opérations de liquidation [4], soit de l'assignation en nomination d'un nouveau juge-commissaire [5].

2446. Quant à l'appel, tant que le montant de la succession est indéterminé, les jugements rendus sur l'action en partage, comme tous les jugements relatifs à une demande indéterminée, en sont susceptibles [6].

Mais une fois que le montant de la succession est connu, les jugements ne sont plus susceptibles d'appel que si ce montant est supérieur au taux du dernier ressort [7].

Le montant de l'instance est composé de toutes les valeurs à partager.

(1) V. *supra*, 2111 et 2112.

(2) Cass. req., 29 mai 1888, S., 89. 1. 68. — Paris, 13 déc. 1861, D., 62. 2. 53. — Paris, 6 mars 1862, S., 62. 2. 310. — Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 65. — Cpr. sur la question, Liège, 8 avril 1884, *Belg. jud.*, XLII, 1884, p. 523, *Pasicr.*, 84. 2. 276. — Wodon, *Belg. jud.*, XLII, 1884, 2, p. 897. — Qui faut-il mettre en cause ? — V. *infra*, n. 2542.

(3) Grenoble, 4 janv. 1828, D. *Rép.*, v° *Jugement par défaut*, n. 158. — Grenoble, 1er mai 1818, D. *Rép.*, *loc. cit.*

(4) Trib. civ. Seine, 2 août 1888, *Gaz. du Pal.*, 88. 2. 296.

(5) Toulouse, 10 mars 1831, S., 32. 2. 655, D. *Rép.*, v° *Jugement par défaut*, n. 377.

(6) Cass. civ., 12 therm. an XII, S. chr. — Bordeaux, 23 mai 1893, D., 94. 2. 48. — Agen, 2 mars 1896, *Gaz. Pal.*, 96. 1. 381. — Liège, 6 fév. 1897, *Pasicr.*, 97. 2. 385.

(7) Cass. civ., 12 therm. an XII, précité (sol. implic.). — Agen, 2 mars 1896, précité. — Liège, 6 fév. 1897, précité.

2447. Il va sans dire que les parties qui ont acquiescé à un jugement de première instance ne peuvent interjeter appel contre lui [1].

2448. La tierce opposition peut être dirigée contre le jugement ordonnant le partage par les cohéritiers qui n'y ont pas été appelés [2], ou par les créanciers opposants dans le même cas [3].

Les créanciers des copartageants peuvent également attaquer le jugement qui a ordonné le partage par la voie de la tierce opposition dans les conditions ordinaires, c'est-à-dire en prouvant que le jugement leur nuit et qu'il est l'effet d'une fraude dirigée contre eux par leur débiteur, avec la complicité des autres copartageants [4]. On ne saurait appliquer ici l'art. 882, qui permet simplement aux créanciers de s'opposer à ce que le partage ait lieu en dehors de leur présence et d'y intervenir; il ne s'agit pas ici, en effet, du partage lui-même.

§ VIII. *Nomination d'un juge.*

2449. D'après l'art. 823 C. civ., le tribunal « *commet, s'il » y a lieu, pour les opérations du partage, un des juges, sur » le rapport duquel il décide les contestations* ». L'art. 969 C. pr. ajoute : « *Si le juge est empêché, le président pourvoit à » son remplacement par une ordonnance sur requête non sus- » ceptible d'opposition ni d'appel* ».

Quoique cette nomination ne soit prévue que pour les contestations qui donnent lieu à la procédure sommaire, la nomination d'un juge peut être ordonnée même à raison des contestations qui donnent lieu à la procédure ordinaire.

(1) Il a été décidé avec raison que le fait, par une partie, de s'en remettre à justice sous réserve de faire valoir ses droits devant le notaire liquidateur ne constitue pas un acquiescement. — Montpellier, 6 janv. 1896, *Mon. jud. Midi*, 23 fév. 1896.

(2) Grenoble, 28 nov. 1860, S., 61. 2. 20. — Lyon, 8 juil. 1885, *Mon. jud. Lyon*, 9 janv. 1886. — Rousseau et Laisney, v° *Tierce opp.*, n. 45.

(3) V. *infra*, n. 3241.

(4) Rennes, 1er juil. 1895, *Gaz. Pal.*, 95. 2. 310. — Mais cet arrêt prétend appuyer cette solution sur l'art. 882, ce qui, comme le montrera la suite, est contradictoire.

La nomination du juge est facultative pour le tribunal [1], cela résulte du texte même de l'art. 823; du reste, l'art. 969 C. proc. porte également que le tribunal commet « s'il y a lieu, un juge, conformément à l'art. 823 C. civ. ».

Cette nomination peut être faite soit par le jugement ordonnant le partage, soit par un jugement postérieur [2].

§ IX. *Estimation des biens à partager.*

I. *Estimation des immeubles.*

2450. Aux termes de l'art. 824 : « *L'estimation des immeubles est faite par experts choisis par les parties intéressées, ou, à leur refus, nommés d'office. Le procès-verbal des experts doit présenter les bases de l'estimation ; il doit indiquer si l'objet estimé peut être commodément partagé ; de quelle manière ; fixer enfin, en cas de division, chacune des parts qu'on peut en former, et leur valeur* ». Autrefois les experts devaient être au nombre de trois, à moins que les parties, toutes majeures et capables, ne consentissent à la nomination d'un seul expert (C. civ., art. 466 et 824, et C. pr., anciens art. 969 et 971). Aujourd'hui le tribunal peut, dans tous les cas, ne nommer qu'un seul expert (C. pr., nouvel art. 971, al. 1).

Contrairement à l'art. 466 C. civ., l'expertise est devenue facultative, même s'il y a des cohéritiers mineurs ou interdits (C. pr., nouvel art. 970, al. 2).

[1] Cass. req., 19 nov. 1851, S., 52. 1. 32, D., 51. 1. 315. — Cass. req., 17 juin 1873, S., 74. 1. 379, D., 73. 1. 475. — Cass. req., 18 juin 1877, S., 78. 1. 417. — Cass. civ., 24 fév. 1879, S., 81. 1. 445, D., 79. 1. 157. — Nancy, 4 mars 1873, S., 74. 2. 6, D., 74. 2. 148. — Chabot, art. 823, n. 2 ; Dutruc, *op. cit.*, n. 355 ; Demante, III, n. 155 *bis;* Persil, *Vente jud.*, n. 577; Carré et Chauveau, quest. 2504-8° ; Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 54; Demolombe, XV, n. 638; Bioche, v° *Partage*, n. 109; Aubry et Rau, VI, p. 545, § 624, note 4 ; Laurent, X, n. 314 ; Huc, V, n. 299; Fuzier-Herman, art. 823, n. 12 s; Le Sellyer, II, n. 1160. — V. cep. Lyon, 12 fév. 1886, *Mon. jud. Lyon*, 24 août 1886.

[2] Cass. req., 17 juin 1873, précité. — Paris, 25 déc. 1894, D., 95. 2. 528, *Gaz. Pal.*, 95. 1. 150. — Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 55; Fuzier-Herman, art. 823, n. 17. — Mais la désignation ne peut être faite par une cour d'appel dans l'arrêt infirmatif d'un jugement qui avait déclaré n'y avoir lieu à partage. — Cass. civ., 27 juin 1859, S., 59. 1. 665, D., 59. 1. 298. — Fuzier-Herman, art. 823, n. 19.

L'art. 824, en ce qui concerne le mode de nomination des experts, déroge à l'art. 466, d'après lequel, si des mineurs étaient intéressés au partage, les experts devaient être désignés par le tribunal [1]; les art. 838 et 840 montrent que l'art. 824 s'applique même au cas où certains copartageants sont mineurs, car ils portent que les art. 819 et s. doivent être observés s'il y a des mineurs; du reste, ainsi interprété, l'art. 819 ne fait que consacrer le principe général posé par les art. 304 et 306 C. proc. au titre des *rapports d'experts*, et l'art. 971 C. proc. porte, en matière de succession, que « les nominations et rapports d'experts seront faits suivant les formalités prescrites au titre des *rapports d'experts* ».

Une autre opinion, voulant conserver sa portée à l'art. 466, restreint, malgré les termes généraux de l'art. 824 et en contredisant les art. 838 et 840, l'art. 824 au cas où tous les copartageants sont maîtres de leurs droits [2].

L'expert peut être désigné par le jugement même qui ordonne le partage et pour le cas où les parties ne s'entendraient pas sur la désignation des experts [3].

2451. L'art. 824 fixe le rôle des experts.

Ils doivent notamment indiquer les faits sur lesquels ils se fondent pour procéder à l'estimation : bail, vente, état des lieux [4].

Ils doivent pour cela se placer au moment du partage [5],

(1) Delvincourt, II, p. 46, note 2; Toullier, IV, n. 419; Proudhon, *Tr. des personnes*, II, p. 388; Aubry et Rau, VI, p. 546, § 624, note 10; Laurent, X, n. 317; Nicias-Gaillard, *Rev. crit.*, VI, 1855, p 109; Huc, V, n. 300; Le Sellyer, II, n. 1166; Planiol, III, n. 2360.

(2) Poitiers, 19 août 1806, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1710. — Douai, 12 mai 1827, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1709. — Belost-Jolimont sur Chabot, art. 824, obs. 2; Favard, v° *Part. des succ.*, sect. 1, n. 5; Vazeille, art. 824, n. 2; de Frémineville, *Tr. des minorités*, II, n. 581; Massé et Vergé, II, p. 256; Valette sur Proudhon, *op. cit.*, II, p. 389, note *a*; Delaporte, art. 824; Demante, III, n. 157 *bis*; Demolombe, XV, n. 642; Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 69; Fuzier-Herman, art. 824, n. 4 s.

(3) Cass. req., 17 juin 1873, S., 74. 1. 379, D., 73. 4. 475. — Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 56.

(4) Demolombe, XV, n. 644.

(5) Liège, 25 mai 1887, *Pas.*, 87. 2. 390. — Trib. civ. Liège, 7 août 1886, *Pas.*, 87. 3. 8. — Chabot, art. 824, n. 7; Dutruc, n. 366; Demolombe, XV, n. 647; Hureaux, III, n. 425; Huc, V, n. 301 et 448; Fuzier-Herman, art. 824, n. 10 et art. 825, n. 4; Le Sellyer, II, n. 1172. — V. cep. Cass. req., 22 juill. 1884, S., 86. 1. 344, D., 85. 1. 253 (motifs).

puisque c'est à ce moment que chacun acquiert effectivement la propriété de son lot, et aussi que l'égalité doit être recherchée; évidemment, l'effet déclaratif ne peut être invoqué à l'appui de l'opinion contraire.

Par exemple, si un partage définitif succède à un partage provisionnel, la valeur des biens doit être calculée au moment du partage définitif (1).

Une contestation élevée sur le partage, et suivie d'un jugement homologatif, ne détruit pas ces règles (2).

Mais le rapport des experts n'a pas besoin d'indiquer l'époque où ils se sont placés; il suffit que cette époque ressorte de l'acte (3).

Le procès-verbal doit faire l'estimation de chaque immeuble distinctement (4). Le texte de l'art. 824 ne fournit aucune indication sur ce point, mais il est indispensable, pour que les juges puissent contrôler l'évaluation, qu'elle ait pour objet chaque immeuble distinctement. Si un article (l'art. 112 du projet) qui le décidait ainsi a été rejeté, c'est qu'il exigeait le détail des différentes parties de chaque objet (5). Du reste, Treilhard a fait remarquer que l'estimation en masse, étant nécessairement inexacte, ne pouvait être admise.

Mais si plusieurs immeubles font partie d'un même corps de domaine, l'évaluation peut être faite en bloc (6).

D'autre part, la description détaillée des immeubles est inutile (7); les travaux préparatoires sont en ce sens (8).

II. *Estimation des meubles.*

2452. L'art. 825 dispose : « *L'estimation des meubles, s'il » n'y a pas eu de prisée faite dans un inventaire régulier,*

(1) Favard, v° *Part. des succ.*, sect. 2, § 3; Le Sellyer, II, n. 1259.

(2) V. à propos des meubles, *infra*, n. 2452.

(3) Cass. req., 22 juill. 1884, précité.

(4) Grenoble, 19 janv. 1827, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1698. — Chabot, art. 824, n. 5 et 6; Dutruc, *op. cit.*, n. 366; Demolombe, XV, n. 644; Fuzier-Herman, art. 824, n. 11; Le Sellyer, II, n. 1169. — *Contra* Laurent, X, n. 317.

(5) Locré, X, p. 123 et 250.

(6) Chabot, art. 824, n. 5 et 6.

(7) Le Sellyer, II, n. 1168.

(8) Locré, X, p. 125.

» *doit être faite par gens à ce connaissant, à juste prix et* » *sans crue* » (1).

Pour l'estimation des meubles comme pour celle des immeubles, il faut se placer au moment du partage (2).

L'homologation du tribunal ne peut avoir pour effet de modifier ce principe (3). Il en est ainsi même si le jugement d'homologation intervient à la suite d'une contestation et a ainsi l'autorité de la chose jugée (4); l'homologation ne fait, en effet, que consacrer et approuver les résultats du partage; d'ailleurs, dans l'opinion contraire, il suffirait de contester l'une des clauses du partage pour rendre obligatoire une rectification, ce qui serait injuste. Mais il va sans dire que si le jugement d'homologation modifie un point contesté de la liquidation, l'évaluation de la valeur soumise à la contestation est faite au jour du jugement (5).

2453. Il résulte de l'art. 825 que le tribunal ne peut recourir qu'à l'expertise quand l'estimation des biens lui paraît nécessaire; cependant on décide avec raison que pour les valeurs cotées à la bourse, le tribunal peut rejeter l'expertise et s'en tenir à la cote (6); c'est, en principe, une évaluation aussi sûre que l'expertise. L'art. 825 n'a évidemment pas prévu cette hypothèse; son texte montre qu'il ne parle que

(1) La *crue*, appelée aussi *plus-value*, était un complément que l'on ajoutait autrefois à l'estimation des *huissiers-priseurs* ou *jurés-priseurs*, pour avoir la véritable valeur des meubles. — V. Ferrière, *Dict.*, v° *Crue*; Guyot, *Rép.*, v° *Crue*; Boucher d'Argis, *Tr. de la crue des meubles*. — Elle était à Paris du quart de l'estimation même; ainsi ce qui avait été estimé 4 était considéré comme valant 5. C'est que l'estimation des jurés-priseurs était régulièrement au-dessous de la réalité, depuis qu'un édit d'Henri II, de février 1566, avait rendu ces officiers ministériels responsables de leur estimation, en décrétant qu'ils pourraient être tenus de prendre, « pour l'excessive prisée qu'ils en auroyent faite, sous prétexte de plus grand salaire, ou voulans gratifier à l'une ou l'autre des parties », tous les meubles, qui, après avoir été exposés publiquement en vente, n'auraient pas trouvé d'acquéreur pour « ladite prisée ». Cette sanction n'existant plus dans notre droit actuel, il n'y a plus motif pour suspecter la sincérité des estimations faites par les officiers publics chargés de cette mission, estimation que la loi leur recommande de faire à juste prix. L'ancien usage de la *crue* se trouve ainsi supprimé.

(2) Paris, 14 janv. 1895, D., 95. 2. 34, — et les autorités citées *supra*, n. 2451.

(3) Paris, 14 janv. 1895, précité.

(4) Paris, 14 janv. 1895, précité.

(5) Paris, 14 janv. 1895, précité (motifs).

(6) Cass. req., 23 juin 1873, D., 74. 1. 173.

des meubles susceptibles d'être vendus aux enchères par l'intermédiaire d'un officier public et auxquels s'appliquait autrefois l'usage de la *crue*.

Cependant le juge n'est pas forcé de recourir à cette cote; il peut ordonner l'expertise (1).

Le juge peut avoir de justes motifs pour recourir aux experts, par exemple si la cote du jour du décès, à raison d'une insurrection, n'était que fictive (2).

Si le juge rejette le cours de la Bourse, il est forcé d'observer la procédure de l'art. 825, dont on ne peut rejeter partiellement l'application (3).

2454. Le tribunal est libre dans le choix des experts, la loi portant simplement que l'expertise doit être faite par *gens à ce connaissant;* c'est à tort qu'on veut obliger (4) le tribunal de recourir à un officier public ayant droit de vendre les meubles de la nature de ceux qui sont soumis à l'estimation; du reste la faculté de procéder à cette vente n'implique aucune compétence spéciale pour l'estimation.

Comme pour les immeubles, le tribunal ne choisit les experts qu'à défaut des parties (5).

III. *Caractère obligatoire de l'expertise.*

2455. Le tribunal, obligé de se conformer aux formalités prescrites, ne peut, sans la volonté des héritiers, proclamer que l'expertise est inutile (6).

Il ne le peut, même s'il a d'avance la certitude que les immeubles ne peuvent être partagés par lots et seront vendus aux enchères (7). Il ne le peut pas davantage si une expropriation forcée lui paraît imminente (8).

Nous avons vu cependant que les valeurs mobilières peuvent n'être pas soumises à expertise (9).

(1) Cass. req., 23 juin 1873, précité.
(2) Même arrêt.
(3) Même arrêt (impl.).
(4) Demolombe, XV, n. 646.
(5) Chabot, art. 825, n. 3; Le Sellyer, II, n. 1177.
(6) Laurent, X, n. 318. — *Contra* Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 67.
(7) Laurent, X, n. 318. — *Contra* Bruxelles, 27 fév. 1866, *Pas.*, 66. 2. 359.
(8) *Contra* Laurent, *loc. cit.*
(9) V. *supra*, n. 2453.

IV. *Autres attributions des experts.*

2456. Le tribunal ne peut augmenter les attributions des experts.

Ainsi il ne peut autoriser les experts à composer les lots (1).

Il ne peut pas davantage leur donner mission de procéder à la vérification d'une généalogie (2) ou de la qualité des parties (3).

V. *Rôle des tribunaux après l'expertise.*

2457. Conformément au droit commun, le tribunal peut modifier le résultat de l'expertise, s'il lui paraît erroné.

Il peut aussi ordonner une nouvelle expertise.

Après même le jugement qui a homologué l'expertise, une nouvelle expertise peut être ordonnée.

Cependant si, par suite d'une contestation élevée par les parties sur l'expertise, le jugement d'homologation est contentieux, et a ainsi l'autorité de la chose jugée, il ne peut y avoir lieu à une nouvelle expertise (4).

§ X. *Vente des biens héréditaires.*

2458. La vente des biens héréditaires n'est qu'une mesure exceptionnelle. Régulièrement ils doivent être attribués *en nature* aux divers copartageants.

Il résulte de l'art. 824 qu'elle est postérieure à l'expertise (5).

La vente d'une chose indivise faite aux enchères en vue de partager le prix prend le nom de licitation (6).

(1) Nîmes, 4 fév. 1806, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1704-1. — Montpellier, 5 août 1811, D. *Rép*, v° *Succ.*, n. 1704-2. — Nancy, 27 oct. 1888, *Gaz. Pal.*, 89. 2. *Suppl.*, 13. — Laurent, X, n. 317; Fuzier-Herman, art. 824, n. 17. — Cpr. *infra*, n. 2516.

(2) Montpellier, 16 nov. 1842, S., 43. 2. 116, D. *Rép.*, v° *Prescrip.*, n. 631-3°. — Demolombe, XV, n. 645; Fuzier-Herman, art. 824, n. 18.

(3) Montpellier, 16 nov. 1842, précité. — Demolombe, *loc. cit.*; Fuzier-Herman, *loc. cit.*

(4) Trib. civ. Lyon, 24 fév. 1894, *Mon. jud. Lyon*, 23 mai 1894.

(5) Chabot, art. 824, n. 1; Dutruc, *op. cit.*, n. 353; Le Sellyer, II, n. 1165.

(6) Ferrière (*Dict.*, v° *Licitation*), Pothier (*Tr. de la vente*, n. 637), Fonmaur (*Des lods et ventes*, n. 295) n'entendaient déjà par licitation que la vente aux enchères d'un immeuble indivis. Mais l'origine du mot (*liceri*, *licetari*, vendre aux

I. *Cas dans lesquels il y a lieu à la vente.*

A. *Vente des meubles.*

2459. En ce qui concerne les meubles, la vente en doit avoir lieu dans deux cas, que l'art. 826 indique en ces termes : « *Chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature des* » *meubles et immeubles de la succession; néanmoins, s'il y a* » *des créanciers saisissants ou opposants ou si la majorité des* » *cohéritiers juge la vente nécessaire pour l'acquit des dettes* » *et charges de la succession, les meubles sont vendus publi-* » *quement en la forme ordinaire* ». Cpr. art. 945 à 952 C. pr. Dans la première hypothèse, celle où il y a les créanciers saisissants ou opposants, il résulte du texte que chacun des héritiers peut demander la vente (1). On a prétendu cependant que l'art. 826 fait seulement allusion au droit qu'a tout créancier de la succession de provoquer la vente des biens héréditaires; mais il était inutile de rappeler ce droit, qui dérive des principes et s'applique aussi aux immeubles, et sans la demande d'aucun héritier.

Il ne s'agit, bien entendu, que des créanciers de la succession (2).

2460. Dans le second cas, c'est la majorité des héritiers en nombre qui décide (3).

L'expression « majorité des cohéritiers » ne peut avoir un autre sens; du reste, chacun des cohéritiers est intéressé à prendre le parti le plus avantageux et chacun d'eux peut être censé avoir une compétence égale pour rechercher ce parti. L'opinion contraire invoque par analogie les art. 220 et 507

enchères) exigerait une définition plus générale. — Cpr. Guyot, *Tr. des fiefs*, ch. III, sect. 1, *Des licitations*.

(1) Toullier, IV, n. 416; Poujol, art. 826, n. 9; Demante, III, n. 159 *bis*, II; Demolombe, XV, n. 649; Le Sellyer, II, n. 1181. — *Contra* Laurent, X, n. 320.

(2) Cass., 29 mars 1887, D., 87. 1. 454. — Huc, V, n. 302.

(3) Belost-Jolimont sur Chabot, art. 826, obs. 6; Vazeille, art. 826, n. 1; Delaporte, art. 826; Demante, III, n. 159 *bis;* Demolombe, XV, n. 650; Hureaux, III, n. 428; Aubry et Rau, VI, p. 547, § 624, note 15; Taulier, III, p. 288; Laurent, X, n. 321; Fuzier-Herman, art. 826, n. 19; Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 76; Le Sellyer, II, n. 1184; Planiol, III, n. 2361. — *Contra* Gand, 12 fév. 1835, *Pas.*, 35. 2. 62. — Toullier, IV, n. 416; Malpel, n. 258; Poujol, art. 827, n. 9; Delvincourt, II, p. 45, note 2; Favard, v° *Partage des succ.*, sect. 1, n. 5.

C. comm., qui, prévoyant des situations spéciales, ne sont ici d'aucune valeur; du reste, ces textes prennent soin de dire formellement qu'ils exigent la majorité des sommes; enfin ils envisagent une mesure qui peut faire subir une perte aux intéressés, tandis que dans notre hypothèse la question est toute différente. L'opinion contraire se base aussi sur un système admis par certains auteurs dans l'ancien droit (1).

Dans le cas même où le partage a lieu par souches, la majorité s'entend de la même manière ; une distinction n'aurait pas de raison d'être. Cependant, d'après l'opinion générale (2), les représentants ne doivent être comptés que pour la personne qu'ils représentent. On décide de même en cas de partage de communauté (3).

S'il n'y a que deux copartageants, il est impossible de constituer une majorité.

L'opinion la plus conforme au texte de la loi serait celle qui, au cas où il n'y a que deux héritiers, interdirait la vente des meubles, à moins d'un accord commun entre ces héritiers(4). Mais cette opinion est inadmissible : le partage en nature est souvent impossible en fait et l'un des héritiers pourrait ainsi, contre le gré de son cohéritier et contrairement au principe de l'art. 815, prolonger indéfiniment l'indivision. Aussi est-ce au tribunal qu'il appartient de décider (5).

2461. La majorité, ne pouvant imposer la vente des meubles à la minorité que pour l'acquit des dettes et charges, ne peut l'imposer que jusqu'à concurrence de ces dettes et charges (6). Si donc les meubles dépassent le montant des dettes

(1) Rousseaud de Lacombe, *Jurisp. civ.*, v° *Partage*, sect. 3, § 8; Lebrun, liv. IV, ch. I, n. 23.

(2) Aubry et Rau, VI, p. 547, § 624; Demolombe, XV, n. 650; Huc, V, n. 303; Fuzier-Herman, art. 826, n. 20; Le Sellyer, II, n. 1185; Belost-Jolimont, *loc. cit.*; Vazeille, *loc. cit.*; Toullier, IV, n. 416; Hureaux, III, n. 428; Planiol, *loc. cit.*

(3) Nancy, 3 fév. 1897, D., 98. 2. 498.

(4) Nancy, 3 fév. 1897, précité. — Douai, 5 janv. 1903, *Droit*, 12 fév. 1903. — Pilon, *Rev. trim. dr. civ.*, 1903, p. 395.

(5) Cass. civ., 11 août 1875, S., 76. 1. 468, D., 75. 1. 461. — Demolombe, XV, n. 650; Fuzier-Herman, art. 826, n. 22.

(6) Pothier, *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 4; Merlin, *Rép.*, v° *Part.*, § 3, n. 4; Toullier, IV, n. 416; Chabot, art. 826, n. 5; Malpel, n. 258; Vazeille, art. 826, n. 3; Demolombe, XV, n. 651; Fuzier-Herman, art. 826, n. 25; Le Sellyer, II, n. 1187.

et charges, il n'y a lieu de vendre qu'une portion des meubles ; les meubles qu'il y a lieu de vendre sont, en cas de contestation, désignés par le tribunal et non par la majorité des héritiers [1].

Mais la majorité peut imposer la vente même si, les dettes étant chirographaires et divisibles, chaque héritier ne peut être poursuivi que pour sa part, quoique la majorité n'ait pas alors d'intérêt à ce que la vente ait lieu [2].

2462. Pour éviter la vente imposée par la majorité, la minorité peut payer la totalité des dettes et charges [3]; tout héritier a évidemment, aussi bien qu'un étranger (art. 1236), le droit de faire ce paiement et, une fois qu'il a été opéré, la vente n'a plus de raison d'être.

Mais les héritiers formant la minorité ne peuvent se contenter de payer leur part dans les dettes et charges [4]. Comme les dettes susceptibles de donner lieu à la saisie des meubles subsistent alors pour une partie, la vente peut rester nécessaire. Cette solution doit s'appliquer même s'il n'y a pas de dettes hypothécaires ou indivisibles, car il peut s'en produire et le recours contre un héritier devenu insolvable serait illusoire. Du reste, le texte de l'art. 826 est absolu et on a rejeté la disposition du projet qui décidait le contraire [5]; ceci répond à l'argument tiré de ce que Pothier [6] enseignait l'opinion que nous combattons.

2463. L'art. 826 ne s'inquiète pas de la manière dont les héritiers ont accepté ; ainsi, lorsque quelques-uns d'entre eux

(1) *Contra* Chabot, art. 826, n. 5 ; Demolombe, XV, n. 654 ; Fuzier-Herman, art. 826, n. 24 (v. cep. n. 25) ; Le Sellyer, II, n. 1188.

(2) Demolombe, XV, n. 652 ; Le Sellyer, II, n. 1190.

(3) Gand, 18 fév. 1835, *Pasicr.*, 35. 2. 62. — Laurent, X, n. 320.

(4) Paris, 19 nov. 1811, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1693. — Demante, III, n. 159 *bis;* Demolombe, XV, n. 653 ; Laurent, X, n. 320 ; Aubry et Rau, VI, p. 548, § 624, note 16 ; Fuzier-Herman, art. 826, n. 21 ; Le Sellyer, II, n. 1186. — V. cep. Pothier, *Tr. des succ.*, chap. IV, art. 4 ; Merlin, *Rép.*, v° *Partage*, § 3, n. 4 ; Toullier, IV, n. 416 ; Vazeille, art. 826, n. 1 ; Poujol, art. 826, n. 9 ; Malpel, n. 258 ; Bioche, v° *Partage*, n. 140 ; Marcadé, art. 826 ; Dutruc, *op. cit.*, n. 198. — On cite encore en ce dernier sens Cass., 18 juin 1807, S. chr., qui est tout à fait étranger à la question.

(5) Fenet, II, p. 147.

(6) *Tr. des succ.*, chap. IV, art. 4.

ont accepté sous bénéfice d'inventaire, ils peuvent, s'ils forment la majorité, imposer la vente des meubles à ceux qui ont accepté purement et simplement (1).

2464. Les deux cas de l'art. 826 sont les seuls dans lesquels, à défaut de consentement universel, les meubles doivent être vendus; des motifs d'opportunité ne permettraient pas à la majorité d'imposer la vente (2), ni au tribunal de l'ordonner (3).

Si même les meubles ne peuvent se partager commodément, ils doivent être compris dans le partage et attribués à l'un des copartageants, moyennant une soulte. L'art. 827, al. 1, en décidant que la vente des immeubles impartageables peut avoir lieu, décide implicitement le contraire pour les meubles; et, du reste, pour ces derniers, l'art. 826 énumère limitativement les cas dans lesquels la vente est possible. Enfin l'art. 827 al. 1 s'explique par le désir qu'a le législateur de ne favoriser aucun des héritiers au point de vue de l'attribution des propriétés immobilières et se trouve ainsi d'accord avec l'esprit général de la loi; or ce motif ne s'applique pas aux meubles (4).

Si les meubles sont sujet à se détériorer, leur vente peut être ordonnée comme le décide l'art. 796; ce texte, étant général, s'applique au cas où il y a plusieurs cohéritiers comme au cas où n'y a qu'un héritier. Certains des héritiers ne peuvent donc pas exiger leur part en nature (5).

Dans tous les cas, on ne peut exiger la vente d'un meuble impartageable, s'il y a d'autres meubles dans la succession (6). Il en est de même pour les objets d'art dans les mêmes conditions (7).

(1) *Contra* Trib. civ. Le Mans, 13 juill. 1886, *Gaz. Pal.*, 86. 2. 333.

(2) Demante, III, n. 159 *bis;* Demolombe, XV, n. 651; Fuzier-Herman, art. 826, n. 26.

(3) Douai, 5 janv. 1903, *Droit*, 12 fév. 1903. — V. cep. Cass., 25 mars 1840, D., 40. 1. 165.

(4) Cpr. pour les armes, décorations, titres de noblesse, propriété littéraire et industrielle, fonds de commerce, mines, offices, *supra*, n. 2147 s.

(5) Rouen, 16 mars 1871, *Rev. not.*, art. 4081.

(6) V. cep. Trib. civ. Nantes, 23 déc. 1886, *Rec. de Nantes*, 1887, p. 120 (part d'intérêt de navire).

(7) Trib. civ. Le Mans, 13 juill. 1886, *Gaz. du Pal.*, 86. 2. 333. — Trib. civ. Seine, 6 fév. 1892, *Gaz. du Pal.*, 92. 1. 244.

2465. Réciproquement, même dans les conditions prévues par l'art. 826, la vente ne peut être ordonnée pour les meubles qui ne sont pas susceptibles de licitation. Ces meubles doivent être compris dans un lot; s'ils ne sont même pas susceptibles de partage, ils doivent être attribués suivant les règles que nous avons déterminées (1).

2466. On a décidé que le tribunal ne peut ordonner la licitation des biens qui, étant insaisissables, ne peuvent être mis en vente; telles sont les rentes sur l'Etat (2). Cela nous paraît inexact; les rentes sur l'Etat, à supposer qu'elles soient soustraites à l'action des créanciers, peuvent néanmoins être vendues à la Bourse. D'ailleurs, d'après la jurisprudence la plus récente, elles peuvent être saisies par les créanciers (3).

B. *Vente des immeubles.*

2467. « *Si les immeubles ne peuvent pas se partager com-* » *modément, il doit être procédé à la vente par licitation* » *devant le tribunal* » (art. **827**, al. **1**).

Il faut ajouter le cas où tous les héritiers majeurs et capables consentent à la vente (4); mais alors le tribunal n'est pas forcé et n'a pas le droit de procéder lui-même à la vente (5).

2468. Ainsi la vente ne peut être ordonnée dans le cas prévu par l'art. 826, c'est-à-dire pour l'acquittement des dettes (6); cette différence ne peut se justifier que par l'importance qu'attache le législateur au maintien de la fortune immobilière dans la famille. — Mais il va sans dire que les créanciers peuvent saisir les immeubles et les faire vendre (7).

(1) V. *supra*, n. 2147 s.

(2) Nîmes, 31 déc. 1890, *Gaz. des Trib.*, 17 avril 1891.

(3) V. *supra*, n. 1234.

(4) Bruxelles, 26 fév. 1868, *Pasicr.*, 68. 2. 151. — Laurent, X, n. 318. — V. *infra*, n. 2476.

(5) Rousseau et Laisney, v° *Vente jud. d'immeubles*, n. 1405.

(6) Toulouse, 31 août 1808, S. chr. — Chabot, art. 872, n. 6; Duranton, VII, n. 440; Demante, III, n. 160; Hureaux, III, n. 429; Demolombe, XV, n. 656; Laurent, X, n. 321; Fuzier-Herman, art. 827, n. 9 et art. 872, n. 7; Le Sellyer, II, n. 1183. — *Contra* Vigié, II, n. 294 (à défaut de meubles).

(7) Laurent, *loc. cit.*

La licitation ne peut être ordonnée, soit pour la convenance de certains héritiers (1), soit à cause de l'éloignement des immeubles (2) soit parce que le partage en nature exigerait l'attribution de soultes à certains copartageants (3), soit à cause de la difficulté qu'il y a à liquider les droits des parties (4).

2469. C'est le tribunal qui apprécie souverainement si le partage ne peut se faire commodément (5), mais les experts lui fournissent leur avis (6), sans cependant que cet avis soit obligatoire (7). Le tribunal ne peut ordonner la vente qu'en constatant que le partage ne peut avoir lieu commodément; il peut le constater sous une forme quelconque. Réciproquement, pour ordonner le partage en nature, il suffit au tribunal de dire que l'indivision nécessite le partage et de s'approprier les conclusions des experts en visant leur rapport (8).

Mais c'est aux héritiers à fournir au tribunal les éléments

(1) Paris, 24 pluviôse an XII, S. chr. — Paris, 8 mars 1867, S., 67. 2. 185, D. *Rép.*, *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 1101. — Demolombe, XV, n. 657; Fuzier-Herman, art. 827, n. 2 et 4.

(2) Paris, 8 mars 1867, précité. — Fuzier-Herman, *loc. cit.*

(3) Paris, 8 mars 1867, précité. — V. *infra*, n. 2471 et 2475.

(4) V. cep. Besançon, 29 janv. 1897, D., 97. 2. 72.

(5) Cass., 11 nov. 1823, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1731. — Cass. req., 10 mai 1826, S. chr., D. *Rép*, v° *Succ.*, n. 1733-1°. — Cass. req., 9 mai 1827, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1505-1° — Cass. req., 21 août 1832, S., 32. 1. 775, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1723. — Cass. req., 3 fév. 1873, S., 73. 1. 313, D., 73. 1. 467. — Cass. req., 8 mars 1875, S., 75. 1. 301, D., 75. 1. 278. — Cass. civ., 11 août 1875, S., 76. 1. 468, D., 75. 1. 462. — Cass. req., 11 déc. 1882, S., 84. 1. 229. — Cass. req., 16 mars 1895, D., 95. 1. 237. — Cass. civ., 1er avril 1895, S., 95. 1. 456. — Cass. req., 8 mai 1895, D., 95. 1. 280. — Cass. req., 23 mars 1896, D., 97. 1. 443. — Amiens, 31 mars 1894, D., 95. 2. 466. — Gand, 31 mai 1882, *Pasicr.*, 82. 2. 321. — Bruxelles, 7 fév. 1883, *Pasicr*, 83. 2. 124. — Demolombe, XV, n. 657; Laurent, X, n. 321; Fuzier-Herman, art. 827, n. 13 s.

(6) V. *supra*, n. 2450 s. — Mais le rapport des experts ni la licitation ne sont nuls si le rapport est muet sur ce point. — Cass., 27 janv. 1830, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1700-2°. — Fuzier-Herman, art. 824, n. 13.

(7) *Contra* Trib. civ. Bône, 15 fév. 1896, *Journ. trib. alg.*, 17 mars 1897. — V. *supra*, n. 2450.

(8) Cass. req , 18 oct. 1887, S., 88. 1. 78, D., 88. 1. 480. — Huc, V, n. 302. — Mais le tribunal ne peut, tout en constatant que les immeubles ne sont pas commodément partageables, ordonner le partage. — Cass., 10 mai 1826, précité. — Fuzier-Herman, art. 827, n. 15.

de son appréciation ; le tribunal peut et doit rejeter la demande quand l'impossibilité d'un partage en nature ne lui est pas démontrée (1).

Le jugement a le caractère contentieux, puisqu'il suppose nécessairement une contestation ; il a donc l'autorité de la chose jugée (2).

2470. Pour savoir si le partage peut se faire commodément eu égard à la quotité des droits de chaque héritier, il faut se placer au jour où les opérations de la liquidation sont faites, et non pas au jour de l'ouverture de la succession (3).

2471. Au cas où le partage peut se faire commodément il faut assimiler celui où il ne peut être fait sans dépréciation, par exemple à raison du morcellement exagéré (4), ou sans que la jouissance devienne plus onéreuse ou plus difficile (5), ou sans une soulte considérable imposée à certains lots (6).

2472. Pour que l'immeuble soit reconnu partageable, il faut évidemment qu'on puisse former autant de lots que l'exige l'art. 831 (7).

Si donc le partage a lieu par souches, il suffit qu'il y ait possibilité de former un nombre de lots égal au nombre de souches. Dans tous les cas, il faut que le nombre des lots soit égal au nombre des copropriétaires. Nous devons signaler une exception qu'a apportée à cette dernière règle l'art. 17 de la loi du 17 fév. 1897, sur la propriété foncière en Algérie (8).

(1) Cass. req., 18 oct. 1887, précité. — Huc, V, n. 303.

(2) Angers, 26 avril 1899, D., 1900. 2. 272.

(3) *Contra* Amiens, 28 nov. 1889, *Rec. d'Amiens*, 1890, p. 81.

(4) Cass. civ., 9 juin 1857, S., 57. 1. 685, D., 57. 1. 294. — Cass. req., 3 fév. 1873, S., 73. 1. 313, D., 73. 1. 467. — Chambéry, 29 juil. 1884, *Gaz. Pal.*, 85. 1. *Suppl.*, 24. — Aix, 13 janv. 1888, *Rec. d'Aix*, 88. 1. 38. — Vigié, II, n. 291 ; Fuzier-Herman, art. 827, n. 10 s. ; Le Sellyer, II, n. 1196.

(5) Trib. civ. Chambéry, 27 juin 1888, *Mon. jud. Lyon*, 11 oct. 1888.

(6) Trib. civ. Nancy, 19 fév. 1895, *Gaz. Pal.*, 95. 2. 130. — Surtout si l'un des copartageants est mineur, car si le lot le plus important lui était attribué par le sort, le payement de la soulte produirait des complications. — Lyon, 4 août 1896, *Mon. jud. Lyon*, 18 août 1896. — V. *infra*, n. 2525.

(7) V. *infra*, n. 2518 s.

(8) « *Lorsque le partage ou la licitation d'un immeuble rural, dont la moitié au moins appartient à des indigènes musulmans, sera demandé, soit par un copropriétaire, soit par le tuteur, curateur ou créancier de l'un des copropriétaires, le tribunal attribuera, si faire se peut, en nature, au demandeur, une part*

2473. C'est à la masse des immeubles qu'il faut se référer pour savoir si les immeubles sont partageables ; pour que le partage soit obligatoire, il n'est pas nécessaire que chacun des immeubles soit partageable (C. proc., art. 974) (1).

Si l'un des immeubles est impartageable et que la masse des autres puisse seule être partagée, le partage en nature doit être néanmoins ordonné pour la masse, et la licitation pour l'immeuble impartageable (2).

2474. Le fait que la succession est grevée d'usufruit n'est pas suffisant pour empêcher le partage en nature (3).

Il en est de même du fait qu'un seul immeuble est grevé de servitude réelle (4).

Il en est de même encore du fait qu'un immeuble est grevé d'une rente perpétuelle (5); en vain invoque-t-on les inconvé-

de l'immeuble représentant ses droits. Si l'immeuble n'est pas commodément partageable, l'art. 827 C. civ. ne sera pas applicable. Dans ce cas, le partage se fera entre familles, et un ou plusieurs copropriétaires de la part affectée à la famille dont fait partie le demandeur auront le choix ou d'accepter la licitation ou de lui payer une somme d'argent, représentant ses droits sur l'immeuble. A défaut d'entente amiable entre les copropriétaires de la part revenant à une même famille, cette somme sera arbitrée par le tribunal, dont le jugement contiendra condamnation solidaire des défendeurs au payement de la dite somme, avec les intérêts et les frais. Les jugements rendus en cette matière ne seront susceptibles ni d'opposition, ni d'appel ». Cette disposition a pour but d'empêcher qu'un spéculateur, en achetant la part de l'un des copropriétaires, ne réclame la licitation, qui, étant donné le grand nombre des copropriétaires, donnerait lieu à des frais très élevés et n'attribuerait à chacun qu'une somme insignifiante. Désormais, le partage se fait par famille ; la famille à laquelle appartient le demandeur est seule exposée à la licitation, et elle peut l'éviter en désintéressant le demandeur.

(1) Paris, 19 janv. 1894, *Gaz. Pal.*, 94. 1. 293 (succession comprenant une maison et des terres). — Liège, 29 janv. 1873, *Pas.*, 73. 2. 124. — Dutruc, *op. cit.*, n. 371; Demolombe, XV, n. 657; Marcadé, art. 827; Laurent, X, n. 322; Huc, V, n. 303; Le Sellyer, II, n. 1195.

(2) Caen, 24 août 1868, S., 69. 2. 215, D., 71. 2. 168. — Agen, 25 janv. 1887, *Rec. d'Agen*, 1887, p. 186 (succession comprenant, outre diverses terres partageables, une maison ou un hôtel). — Liège, 29 janv. 1873, *Pasicr.*, 73. 2. 124. — Bruxelles, 18 juill. 1876, *Pasicr.*, 78. 2. 73. — Bruxelles, 9 mai 1894, *Pasicr.*, 94. 2. 393. — Liège, 29 juill. 1895, *Pand. belg.*, 96. 604. — Aubry et Rau, VI, p. 548, § 624, note 19; Laurent, X, n. 322; Huc, V, n. 303; Fuzier-Herman, art. 827, n. 22.

(3) Caen, 23 mars 1872, S., 72. 2. 222, D., 72. 5. 342. — Bruxelles, 20 août 1825, *Pas.*, 1825, p. 490. — Laurent, X, n. 321; Huc, V, n. 303; Fuzier-Herman, art. 827, n. 7.

(4) Huc, *loc. cit.*

(5) Laurent, X, n. 321; Fuzier-Herman, art. 827, n. 9. — *Contra* Bruxelles, 20 août 1825, *Pasicr.*, 1825, p. 490. — Cpr. en ce dernier sens, Liège, 4 août 1812, S. chr.,

nients que produirait une action récursoire dans le cas où l'un des héritiers n'acquitterait pas sa part dans les arrérages; cet inconvénient n'a pas frappé le législateur.

2475. Pour éviter la licitation, le juge peut grever un immeuble d'une servitude au profit d'un immeuble compris dans un autre lot (1). En effet, la loi désirant éviter la licitation, les juges peuvent employer tous les moyens destinés à empêcher cette licitation; la servitude, qui est nécessairement légale ou conventionnelle, ne devient pas ainsi judiciaire; elle se constitue lors du tirage des lots par l'effet du consentement donné par les parties à la répartition du juge.

Mais le tribunal ne peut grever les immeubles d'un usufruit au profit de l'attributaire d'un autre lot (2). Ce ne serait plus attribuer à chacun sa part en nature que de lui donner, au lieu d'une pleine propriété, une valeur temporaire comme l'usufruit.

Le tribunal peut aussi répartir inégalement le passif entre les différents lots (3).

Il peut enfin imposer des soultes (4).

2476. Quoique l'immeuble soit impartageable, les héritiers majeurs et capables peuvent consentir à ce que le partage ait lieu et compenser l'inégalité soit par des soultes, soit par des différences d'attributions dans les meubles (5).

Mais le consentement unanime des héritiers est nécessaire;

D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1374 (pour le cas où la vente de certains immeubles grevés de rentes est nécessaire pour dégager d'autres immeubles grevés d'autres rentes).

(1) Domat, liv. I, tit. IV, sect. 1, n. 8; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 815, obs. 1; Dutruc, *op. cit.*, n. 369; Hureaux, III, n. 436; Demolombe, XV, n. 658; Pardessus, *Tr. des servit.*, II, n. 273; Le Sellyer, II, n. 1198.

(2) Cass. civ., 28 fév. 1855, S., 55. 1. 785. — Cass. req., 25 fév. 1856, S., 56. 1. 307. — Demolombe, XV, n. 659; Hureaux, III, n. 436; Le Sellyer, II, n. 1199.

(3) Chabot, art. 833, n. 2 et 3; Vazeille, art. 833, n. 3; Toullier, IV, n. 430; Rolland de Villargues, v° *Part.*, n. 242; Dutruc, *op. cit.*, n. 450; Demolombe, XV, n. 675; Huc, V, n. 307; Fuzier-Herman, art. 833, n. 4; Le Sellyer, II, n. 1243. — V. déjà en ce sens, Domat, liv. I, tit. IV, sect. 1, n. 8. — Mais le tribunal ne peut attribuer à l'un des héritiers tout l'actif à charge de payer toutes les dettes. Riom, 1er avril 1854, S., 54. 2. 617, D., 56. 5. 312. — Fuzier-Herman, art. 826, n. 4. — V. cep. pour le droit hindou, Cass. req., 15 nov. 1853, S., 55. 1. 817, D., 54. 1. 381.

(4) V. *infra*, n. 2525.

(5) Le Sellyer, II, n. 1201. — V. *supra*, n. 2467. — Les créanciers peuvent-ils s'y opposer? — V. *infra*, n. 3232 s.

l'opposition de l'un ou plusieurs d'entre eux ou l'intérêt de tous ne peut empêcher la licitation [1].

Si l'un des héritiers est mineur, le partage de l'immeuble impartageable est impossible. Toutefois il en est autrement, bien entendu, si, par suite de rapports ou de tout autre cause, le mineur n'a rien à recueillir [2].

2477. Le fait que l'héritier a, d'après le testament du défunt, le droit de choisir son lot, ne met pas davantage obstacle à la licitation de l'immeuble impartageable [3]; l'exercice de ce droit n'est qu'une des opérations du partage; il est donc subordonné à la possibilité du partage.

Mais le défunt peut évidemment, par un partage testamentaire, éviter la licitation.

Il peut aussi exiger que la licitation soit faite devant notaire [4].

2478. L'art. 827 s'applique aux immeubles par destination comme aux immeubles par nature.

Les immeubles par destination doivent être envisagés séparément de l'immeuble par nature sur lequel ils se trouvent, puisqu'ils forment des corps distincts. Si donc le tribunal juge utile et possible le partage réel des immeubles par destination, rien ne l'empêche d'ordonner ce partage, tout en ordonnant la licitation de l'immeuble.

De même le juge peut ordonner le partage en nature de l'immeuble par nature et la licitation des immeubles par destination reconnus impartageables [5].

II. *Formalités préliminaires à la vente.*

2479. La licitation est précédée, comme toutes les adjudications judiciaires, d'un cahier des charges indiquant les

(1) Trib. civ. Annecy, 29 déc. 1890, *France jud.*, 91. 2. 158. — Demolombe, XV, n. 686; Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 90.

(2) Trib. civ. Bruxelles, 17 nov. 1903, *Pasicr.*, 1904. 3. 64.

(3) Cass. req., 3 fév. 1873, S., 73. 1. 313, D., 73. 1. 467.

(4) *Contra*, pour le cas où il y a des mineurs, Paris, 13 août 1849, P., 50. 1. 317, D., 50. 2. 194. — Fuzier-Herman, art. 839, n. 2.

(5) Ainsi, dans le cas où les ruches d'abeilles ne seraient pas partageables, il en ordonnerait la licitation.

On a même soutenu que la licitation des ruches est obligatoire parce que les

conditions de l'adjudication et les obligations de l'adjudicataire.

Ces clauses sont, en général, opposables à tout adjudicataire, même héritier. Il en serait ainsi de la clause obligeant l'adjudicataire à fournir caution (1).

Cependant il en est autrement de celle qui oblige à payer le prix; il suffit que l'héritier adjudicataire fasse état du prix lors de la liquidation (2). De même la clause qui oblige l'adjudicataire à faire transcrire l'adjudication n'est pas opposable aux colicitants adjudicataires dans le cas où l'adjudication produit l'effet déclaratif (3).

2480. C'est le tribunal qui indique les clauses et conditions que doit contenir le cahier des charges. Cependant celles qui sont ajoutées par le notaire sont obligatoires pour les adjudicataires (4), et réciproquement ces derniers n'ont pas à observer les conditions imposées par le tribunal et omises par le notaire.

2481. Le tribunal peut faire insérer dans le cahier des charges toutes les clauses destinées à faciliter la vente; le cahier des charges peut notamment interdire aux copropriétaires d'exercer dans un rayon déterminé ou pour une époque déterminée un commerce analogue au commerce exploité dans le fonds de commerce mis en vente, car la jurisprudence permet au vendeur d'un fonds de commerce de s'imposer cette interdiction.

Ainsi le tribunal peut faire insérer au cahier des charges une clause interdisant au colicitant d'exercer le même commerce pendant la durée du bail du fonds et à une certaine distance du fonds vendu (5). Mais le tribunal ne peut imposer

colonies d'abeilles ne peuvent se diviser. De Croos, *Code rural*, n. 394. — Ce dernier fait est contesté et, avec lui, la solution qui s'y appuie. Vaudoré, *Dr. rural*, II, n. 211.

(1) Trib. civ. Lunéville, 11 déc. 1884, *Gaz. Pal.*, 85. 1. 82.

(2) Trib. civ. Seine, 27 janv. 1886, *Droit*, 6 fév. 1886.

(3) Paris, 21 avril 1830, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2095. — Vavasseur, *Rev. prat.*, XXX, 1870, p. 172.

(4) Trib. civ. Lunéville, 11 déc. 1884, *Gaz. Pal.*, 85. 1. 82.

(5) Cass. civ., 9 janv. 1884, S., 84. 1. 428, D., 85. 1. 83. — Paris, 17 janv. 1883, S., 84. 1. 429, sous Cass., D., 84. 2. 60. — Paris, 7 mars 1891, D., 92. 2. 15. — *Contra* Lyon, 29 juin 1882, *Gaz. Pal.*, 82-83. 2. 2. 13.

la même interdiction d'une manière absolue. — Il peut interdire aux colicitants de porter la dénomination de « fils ou successeur... » [1], mais non d'exercer le commerce sous leur propre nom [2].

Le tribunal peut également décider qu'une partie du prix restera entre les mains de l'acquéreur pour servir une rente viagère grevant l'immeuble et que l'extinction de la rente profitera à l'acquéreur [3].

2482. La vente est précédée des affiches et publications ordinaires, ainsi que de la rédaction d'un cahier des charges. Mais ces formalités, obligatoires quand l'un des copropriétaires est mineur ou interdit (C. proc., 958), ne le sont pas dans le cas contraire.

Dans tous les cas, ni les publications ni le cahier des charges n'obligent les copartageants, vis-à-vis des tiers, à procéder à l'adjudication ; ils n'y sont engagés que vis-à-vis d'eux-mêmes et n'ont pas voulu se lier envers les tiers ; cet engagement serait d'ailleurs nul comme ne s'adressant pas à une personne déterminée [4].

III. *Formes de la vente.*

A. *Meubles.*

2483. La forme de la vente mobilière est réglée par les art. 945 et s. C. proc.

La vente peut avoir lieu à l'amiable si les parties sont majeures, présentes et d'accord, et qu'il n'y ait aucun tiers intéressé (art. 952).

La vente amiable n'est donc pas possible s'il y a des créanciers saisissants ou opposants [5].

B. *Immeubles.*

2484. Lorsque toutes les parties sont présentes ou dûment

(1) Trib. civ. Marseille, 9 août 1890, *Rec. d'Aix*, 90. 2. 317.

(2) Cass. civ., 28 avril 1884, S., 86. 1. 294, D., 84. 1. 329. — Lyon, 29 juin 1882, précité.

(3) Cass. req., 28 juin 1836, S., 36. 1. 714. — Rousseau et Laisney, v° *Vente jud. d'imm.*, n. 1402 *ter*.

(4) Caen, 26 déc. 1893, *Loi*, 21 mars 1894.

(5) Chabot, art. 826, n. 4 ; Laurent, X, n. 320. — Cpr. *supra*, n. 1373.

représentées, majeures et maîtresses de leurs droits, la licitation des immeubles peut être faite dans telle forme qu'il leur plaît de choisir. Dans le cas contraire, elle doit se faire dans les formes prescrites pour l'aliénation des biens des mineurs. C'est ce qui résulte des art. 827, al. 2 et 839 ainsi conçus : « *Cependant les parties, si elles sont toujours majeures,* » *peuvent consentir que la licitation soit faite devant un no-* » *taire, sur le choix duquel elles s'accordent* » (art. 827). « *S'il y a lieu à licitation, dans le cas du précédent article* » (l'art. 838), *elle ne peut être faite qu'en justice avec les* » *formalités prescrites pour l'aliénation des biens des mineurs.* » *Les étrangers y sont toujours admis* » (art. 839) (Cpr. art. 969 à 973 et 953 à 965 C. pr.).

2485. Aux termes du nouvel art. 970 C. pr. (L. 3 juin 1841), la vente par licitation « sera faite devant un membre du tribunal ou devant un notaire, conformément à l'art. 954 », c'est-à-dire au gré du tribunal. Il n'y a donc plus à faire exception pour le cas où il y aurait des mineurs, d'autant plus que l'art. 970 ajoute que le tribunal peut déclarer qu'il y sera immédiatement procédé sans avis préalable lorsqu'il y aura des mineurs en cause (1). Le notaire est alors nommé par le tribunal (C. pr., art. 954).

Le tribunal est donc souverain appréciateur du point de savoir si la licitation doit avoir lieu devant lui ou devant un notaire (2).

Ainsi le tribunal renverra devant le notaire si les immeubles sont peu importants, doivent être vendus par lots

(1) Paris, 6 août 1890, — Amiens, 4 novembre 1890, — Aix, 8 décembre 1890, *Rép. gén. not.*, 1891, art. 5817. — Demolombe, XV, n. 560 ; Le Sellyer, II, n. 1193 et 1200.

(2) Paris, 29 août 1845, D., 45. 4. 526. — Lyon, 20 juill. 1878, S., 78. 2. 330. — Bourges, 21 juill. 1879, S., 79. 2. 330. — Riom, 20 août 1879, S., 79. 2. 330. — Amiens, 17 déc. 1885, *Rec. d'Amiens*, 1886, p. 19. — Lyon, 17 fév. 1893, S., 95. 2. 31. — Lyon, 20 juill. 1893, *Mon. jud. Lyon*, 20 janv. 1894. — Bordeaux, 12 déc. 1893, *Rec. Bordeaux*, 94. 1. 68. — Paris, 15 fév. 1894, *Gaz. Pal.*, 94, *Table*, v° *Partage*, n. 4. — Rouen, 19 fév. 1896, S., 96. 2. 314. — Grenoble, 2 juin 1896, S., 96. 2. 314. — Bordeaux, 24 mars 1897, *Rép. gén. prat. du not.*, 1897, p. 360, n. 9601. — Trib. civ. Guelma, 8 avril 1897, *Rép. gén. prat. du not.*, 1897, p. 595, n. 9785. — Rousseau et Laisney, v° *Vente judiciaire d'imm.*, n. 1406 ; Fuzier-Herman, art. 839, n. 1 et 2. — V. *supra*, n. 2366.

séparés ou peuvent se vendre plus avantageusement sur les lieux [1].

Au contraire, s'il s'agit d'une vente importante, le tribunal préfèrera que la vente soit faite devant lui; car alors les voisins ne sont pas seuls à enchérir et, en outre, la publicité d'une vente faite au tribunal est plus grande [2].

Toutefois, si les héritiers sont d'accord pour demander que la vente soit renvoyée devant un notaire, le tribunal accédera généralement à leur désir [3].

Nous avons examiné si le défunt peut imposer la forme d'une vente notariée [4].

Les créanciers opposants ne peuvent exiger que la vente ait lieu devant le tribunal [5]; les créanciers ne peuvent même pas intervenir dans l'instance, comme intéressés, pour solliciter cette mesure, car l'intérêt des colicitants seul doit guider le tribunal et les créanciers ne sont pas juges de cet intérêt.

A plus forte raison le président de la chambre des avoués ne peut-il pas intervenir pour demander que la licitation ait lieu devant le tribunal, même dans l'intérêt des parties, majeures ou mineures; cet intérêt ne lui est pas confié [6].

2486. Le tribunal décide si la vente des immeubles doit avoir lieu devant lui-même ou devant le tribunal du lieu de situation des biens [7].

Si les parties ne s'entendent pas sur le choix du notaire chargé de la vente, tout en étant d'accord sur l'opportunité de recourir à un notaire, le tribunal peut faire procéder à la vente devant lui-même [8]. Mais il peut aussi, s'il le juge plus

(1) Mêmes arrêts.

(2) Bourges, 21 juillet 1879, précité.

(3) Lyon, 17 fév. 1893, précité (l'un des cohéritiers était mineur, mais le conseil de famille avait à l'unanimité demandé, comme les autres héritiers, le renvoi devant un notaire). — Paris, 15 fév. 1894, précité (mêmes circonstances). — Bordeaux, 12 déc. 1893, précité (mêmes circonstances). — Bordeaux, 24 mars 1897 (mêmes circonstances).

(4) V. *supra*, n. 1365.

(5) V. *infra*, n. 3232 s.

(6) Trib. civ. Guelma, 8 avril 1897, précité.

(7) Paris, 22 mars 1888, *Gaz. des Trib.*, 29 mars 1888.

(8) Amiens, 1er août 1889, *Rec. d'Amiens*, 1889, p. 98.

utile, renvoyer la vente devant un notaire qu'il désigne (1). Il peut également, quoique les parties soient d'accord sur le choix du notaire, en désigner un autre (2).

2487. Si l'un des copropriétaires indivis est mineur, la licitation ne peut avoir lieu que dans la forme requise pour la vente des biens de mineurs (art. 457 s.) (3). Mais les formalités des art. 457 et 458 ne « s'appliquent point au cas où un jugement aurait ordonné la licitation sur la provocation d'un copropriétaire par indivis. Seulement, et en ce cas, la licitation ne pourra se faire que dans la forme prescrite par l'article précédent; les étrangers y seront nécessairement admis » (art. 460).

S'il n'y a pas de mineurs, les étrangers sont également admis, chacun des copartageants ayant intérêt à ce que l'immeuble atteigne sa plus haute valeur; mais un accord entre toutes les parties peut exclure les étrangers (4).

2488. Le tribunal peut procéder lui-même à la vente, quoique toutes celles des parties qui sont majeures s'accordent sur le choix d'un notaire (5).

La vente d'immeubles ne peut être faite par les parties elles-mêmes (6), à moins qu'elles ne soient majeures et capables et ne s'accordent sur ce point (7).

2489. Le tribunal décide si la vente doit avoir lieu à part pour chaque immeuble, ou en bloc soit pour certains de ces immeubles, soit pour tous (8). Ce droit n'appartient pas aux experts (9); il n'appartient pas davantage aux parties, à moins qu'elles ne soient majeures et capables.

(1) Toulouse, 10 janv. 1820, S. chr. — Amiens, 17 déc. 1885, *Rec. d'Amiens*, 1886, p. 19. — Paris, 27 fév. 1889, *Rép. gén. not.*, 1889, art. 4865. — Bordeaux, 21 juil. 1890, *Rec. de Bordeaux*, 90. 1. 431. — Généralement ce sera un notaire du lieu de l'ouverture de la succession. — Toulouse, 10 janv. 1820 et Paris, 27 fév. 1889, précités. — Carré et Chauveau, quest. 2504 15°. — Mais cela n'est pas forcé. — Rouen, 3 prairial an XII, S. chr., D. *Rép.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 2001.

(2) Caen, 2 fév. 1893, *Rec. de Rouen*, 93. 2. 32.

(3) V. par cette question et en ce sens Cass., 20 janv. 1880, S., 80. 1. 209, D., 80. 1. 161. — Huc, III, n. 436. — V. *supra*, n. 2484.

(4) Planiol, III, n. 2361.

(5) Rousseau et Laisney, v° *Vente judiciaire d'immeubles*, n. 1407.

(6) Le Sellyer, II, n. 1201. — *Contra* Dutruc, *op. cit.*, n. 49 et 50.

(7) *Contra* Dutruc, *loc. cit.*

(8) Trib. civ. Lyon, 24 fév. 1894, *Mon. jud. Lyon*, 23 mai 1894.

(9) Trib. civ. Lyon, 24 fév. 1894, précité.

IV. *Indivisions auxquelles s'appliquent les conditions fixées pour la vente.*

2490. Nous avons fait remarquer que les formes de la procédure du partage sont applicables au partage de toutes les indivisions (1); ainsi l'art. 827 est applicable aux ventes dépendant d'une société (2), d'une communauté (3) ou d'une indivision.

De même la vente des meubles ne peut avoir lieu que dans les cas de l'art. 826 pour les biens dépendant d'une société (4) ou d'une indivision (5) ou d'une communauté entre époux (6).

§ XI. *Liquidation et formation de la masse partageable.*

I. *Autorité chargée de procéder à la liquidation.*

2491. La liquidation est confiée à un notaire. L'art. 828 al. 1 indique comment il est désigné : « *Après que les meubles » et immeubles ont été estimés ou vendus s'il y a lieu, le juge-» commissaire renvoie les parties devant un notaire dont » elles conviennent ou nommé d'office, si les parties ne s'ac-» cordent pas sur le choix* ». Cpr. art. 976 C. proc.

Il suit de là que le renvoi devant notaire est obligatoire; le tribunal ne peut procéder lui-même à la liquidation (7); du

(1) V. *supra*, n. 2428.

(2) Lyon, 23 juill. 1856, S., 58. 2. 204, D., 58. 2. 214. — Nancy, 3 fév. 1897, *Gaz. Pal.*, 97. 1. 698. — Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, II, n. 424; Guillouard, *Tr. du contr. de soc.*, n. 352. — V. notre *Tr. du contr. de soc.*, n. 485.

(3) Aubry et Rau, V, p. 431, § 519, note 25; Laurent, XXIII, n. 14; Guillouard, *Tr. du contr. de mar.*, III, n. 1333. — V. *infra*, n. 2529.

(4) Pardessus, *Tr. de dr. comm.*, III, n. 1082 et 1084; Pont, *Tr. des soc.*, n. 788; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, II, n. 423. — *Contra* Bravard, *Tr. de dr. comm.*, I, p. 472.

(5) Domat, liv. II, tit. 5, art. 2, § 12. — Guillouard, *Tr. des soc.*, n. 406.

(6) *Contra* Bruxelles, 13 nov. 1811, S. chr. — Nancy, 3 fév. 1897, *Gaz. Pal.*, 97. 1. 698. — Paris, 18 nov. 1897, *Gaz. Pal.*, 97. 2. 613. — Aubry et Rau, V, p. 432, § 519, note 32; Laurent, XXIII, n. 13; Guillouard, *Tr. du contr. de mar.*, III, n. 1334. — D'après ces autorités, comme il n'y a que deux parties en présence, il ne peut être question d'une majorité et c'est au tribunal qu'il appartient de déterminer si la vente est utile.

(7) Cass. req., 19 juill. 1838, S., 38. 1. 889, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1742. — Cass. req., 11 nov. 1874, S., 75. 1. 77, D., 75. 1. 220. — Paris, 17 août 1810, S. chr., D.

reste, l'art. 976 C. pr. montre qu'il y a dans tout partage un notaire commis; l'art. 969 C. pr. dit également que le tribunal commet « s'il y a lieu un juge, et en même temps un notaire ».

Cependant il va sans dire que, le notaire étant désigné pour liquider, il n'y a pas lieu à renvoi devant notaire si la succession est toute liquidée, par exemple si les parties sont d'accord sur les biens à partager et n'ont à effectuer ni rapport, ni prélèvement (1). Le tribunal n'a même pas le droit, dans ce cas, de nommer un notaire (2), puisqu'il ne pourrait le faire qu'en donnant au notaire une mission étrangère à celle que la loi lui attribue.

II. *Désignation et cessation de la mission du notaire.*

2492. C'est toujours aux parties qu'il appartient de désigner le notaire et, toutefois, le défunt lui-même a pu désigner le notaire (3), à moins cependant que la liquidation de sa succession n'implique la liquidation d'une masse indivise dans laquelle sa succession est comprise en tout ou en partie, par exemple d'une communauté (4). D'un autre côté il ne semble pas que la désignation du défunt s'impose aux héritiers réservataires.

C'est à défaut seulement, ou, comme nous le dirons plus

Rép., v° *Succ.*, n. 1744. — Toulouse, 18 janv. 1832, S., 36. 2. 564 (note), D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1742 et n. 1836-2°. — Bordeaux, 3 juill. 1834, S., 36. 2. 564. — Besançon, 1er avril 1863, D., 63. 2. 93. — Lyon, 12 fév. 1886, *Mon. jud. Lyon*, 24 août 1886. — Trib. civ. Seine, 24 juill. 1897, *Gaz. Pal.*, 97. 2. 388. — Merlin, *Rép.*, v° *Notaire*, § 2, n. 8; Delvincourt, II, p. 48, note 2; Vazeille, art. 828, n. 1; Favart, v° *Part.*, sect. 2, § 2; Chabot, art. 828, n. 4; Carré et Chauveau, quest. 2506-4°; Bioche, v° *Partage*, n. 111; Rolland de Villargues, v° *Partage jud.*, n. 36 s.; Massé et Vergé, II, p. 369, § 391, note 10; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 667; Dutruc, *op. cit.*, n. 356; Hureaux, III, n. 449; Aubry et Rau, VI, p. 545, § 624, note 4 et p. 548, § 624, note 22; Laurent, X, n. 324; Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 58; Demolombe, XV, n. 639; Fuzier-Herman, art. 828, n. 2 s., art. 831, n. 18 et art. 837, n. 1; Le Sellyer, II, n. 1204. — *Contra* Cass., 25 avril 1808, S., 36. 2. 564 (note). — Cass. req., 2 déc. 1872, S., 74. 1. 62. — Bordeaux, 5 mars 1836, S., 36. 2. 561, D., 37. 2. 77. — Trib. civ. Toul, 17 août 1882, *Rev. not.*, art. 6689.

(1) Cass. req., 22 juill. 1884, S., 86. 1. 344, D., 85. 1. 253. — Cpr. *supra*, n. 2429.

(2) *Contra* Cass. req., 2 déc. 1872, précité.

(3) V. *infra*, n. 2492 *bis*.

(4) Cass. civ., 29 nov. 1899, S., 1901. 1. 316, D., 1900. 1. 221.

loin, en cas de désaccord entre les parties, que le tribunal doit procéder à cette désignation; les art. 969 et 976 C. pr. n'ont pas dérogé sur ce point à l'art. 827 C. civ. (1). Mais ces textes ont dérogé à l'art. 827 en transportant du juge-commissaire au tribunal le choix du notaire.

Le tribunal statue souverainement (2). Il n'a pas à suivre les règlements de la chambre des notaires (3).

2292 *bis*. Bien que les textes précités visent uniquement les successeurs, il semble que le défunt peut choisir un notaire, et que ce choix s'impose à ses successeurs (4) sauf accord entre eux. C'est là une condition à laquelle le défunt subordonne la vocation héréditaire, et cette condition n'a rien d'illicite.

Le défunt peut également confier à l'un de ses héritiers (5) ou à un tiers le soin de désigner le notaire.

2493. Quelque hâte que puissent avoir les parties à faire désigner le notaire, on ne conçoit guère que cette désignation soit urgente; en tout cas, la nomination du notaire ne peut être qu'une mesure définitive, car il ne peut être question de la rétracter après que le notaire aura commencé ses opérations; il semble donc que la désignation du notaire ne peut émaner du juge des référés (6).

2494. La liquidation n'est pas nécessairement confiée au notaire devant lequel s'est effectuée la licitation (7).

(1) Agen, 31 mai 1886, *Rec. d'Agen*, 1886, p. 139 (même si l'une des parties est représentée par un tuteur). — Nîmes, 21 juin 1886, *Rép. gén. not.*, 1887, art. 3509. — Trib. civ. Boulogne, 27 mars 1903, *Journ. du notariat*, 1903. 277. — Chauveau sur Carré, quest. 2504-14°; Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 61; Siville, III, n. 386. — *Contra* Massé et Vergé, II, p. 336; Mollot, *Liquid.*, n. 9; Demolombe, XV, n. 639; Aubry et Rau, VI, p. 545, § 624, note 3.

(2) Cass. req., 13 juin 1898, S., 99. 1. 39. — Il n'a donc pas à motiver sa décision. — Même arrêt.

(3) Paris, 14 fév. 1900, *Rép. gén. not.*, 1900. 221. — Bordeaux, 14 fév. 1901, *Rec. Bordeaux*, 1901. 1. 313. — Trib. civ. Beauvais, 27 juin 1895, *Rép. gén. not.*, 95. 550.

(4) Cela paraît être admis par Cass. civ., 29 nov. 1899, S., 1901. 1. 316, D., 1900. 1. 221, qui écarte le choix du défunt parce que la liquidation devait porter en même temps sur la communauté. Ce défunt ne peut imposer un notaire à sa veuve agissant comme commune.

(5) Cass. civ., 29 nov. 1899, précité (impl.).

(6) *Contra* Riom, 9 nov. 1895, *Rec. Riom*, 95-96. 83.

(7) Rouen, 3 prairial an XII, S. chr., D. *Rép.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 2002. — Carré et Chauveau, quest. 2504-15°; Fuzier-Herman, art. 828, n. 9.

2495. Si les parties désignent deux notaires, à raison des difficultés de la liquidation, le tribunal peut n'en choisir qu'un [1], alors même que les parties auraient des intérêts opposés [2], et sauf, comme nous le dirons, si elles sont majeures, mais il doit le choisir parmi ceux indiqués par les parties [3].

Mais le tribunal peut aussi, s'il le juge utile aux intérêts des parties, par exemple si les copartageants ont des intérêts opposés ou si la liquidation est difficile, désigner, sur leur demande ou non, deux notaires [4]; il y est même obligé si les parties qui ont désigné deux notaires sont majeures et capables [5] ; aucune raison de droit ne s'y oppose, car si les art. 828 et s. C. civ. et 971 C. pr. prévoient la nomination *d'un* notaire, ce n'est pas pour exclure la faculté de nommer deux notaires ; dans le cas contraire, ils auraient exigé la nomination *d'un seul* notaire.

Le tribunal ne peut nommer un notaire spécial pour représenter les parties qui ne se présentent ou ne se présenteront pas à la liquidation [6].

S'il nomme deux notaires, le tribunal peut refuser de désigner deux notaires ne résidant pas dans le même endroit, à cause de l'augmentation des frais [7].

Si le tribunal ne désigne qu'un notaire, l'une des parties ne peut d'elle-même lui joindre un second notaire [8].

(1) Alger, 24 janv. 1891, *Rev. algér.*, 1891, p. 206. — Orléans, 12 avril 1894, *Rép. gén. prat. du not.*, 1895, p. 15, n. 8154.

(2) Orléans, 12 avril 1894, précité.

(3) *Contra* Alger, 24 janv. 1891, précité. — Décidé que si le tribunal choisit l'un des deux notaires qui ont fait l'inventaire, il doit, de préférence, prendre le plus ancien, quoique l'autre soit le notaire de la famille. — Paris, 13 juin 1832, S., 33. 2. 358, D., 33. 2. 91. — Fuzier-Herman, art. 828, n. 10. — V. *infra*, p. 81, note 2.

(4) Douai, 10 août 1850, D., 55. 2. 185. — Douai, 8 janv. 1853, *Journ. des not.*, art. 14951. — Alger, 24 janv. 1891, précité. — Nancy, 11 juin 1892, *Rép. gén. prat. du not.*, 1892, n. 6589. — Lyon, 17 mai 1895, *Rép. gén. prat. du not.*, 1895, p. 688, n. 8679. — Amiens, 9 août 1898, *Rec. Amiens*, 98. 194. — Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 2501 ; Fuzier-Herman, art. 828, n. 9 *bis*. — *Contra Rép. gén. des not.*, 1892, n. 6589.

(5) *Contra* Alger, 24 janv. 1891, précité.

(6) Trib. civ. Tournai, 20 janv. 1904, *Pasicr.*, 1904. 3. 105.

(7) Nancy, 11 juin 1892, précité.

(8) Trib. civ. Versailles, 18 mai 1865, *Rev. not.*, art. 1479.

Nous examinons plus loin le rôle respectif des deux notaires [1].

En cas de désaccord entre les intéressés, le tribunal est entièrement libre dans le choix du notaire [2].

Si les héritiers ont des droits inégaux, c'est le notaire désigné par l'héritier dont la quote-part est la plus forte que le tribunal doit choisir de préférence [3]. S'il y a contestation entre les hériters légitimes et l'exécuteur testamentaire (ou les légataires), c'est le notaire désigné par les héritiers légitimes qui doit être nommé, les héritiers ayant plus d'intérêt à la nomination d'un notaire, dont ils connaîtront la discrétion relativement aux secrets de la succession [4].

2496. Le notaire, une fois nommé, peut être révoqué, soit par toutes les parties majeures et maîtresses de leurs droits [5],

[1] V. *infra*, n. 2502.

[2] Cass. req., 12 juill. 1899, D., 99. 1. 539. — Caen, 18 mai 1867, *Rev. not.*, art. 5591. — Décidé que si les intérêts des parties sont égaux, il y a lieu de choisir le notaire qui a rédigé l'inventaire, et, si deux notaires ont contribué à cette rédaction, celui qui est resté dépositaire de la minute. — Trib. civ. Beauvais, 27 juin 1895, précité. — Décidé qu'il y a lieu de prendre le notaire indiqué par les héritiers les plus nombreux et succédant pour la plus forte part. — Trib. civ. Boulogne, 27 mars 1903, précité. — Ou le notaire le plus rapproché du lieu du décès et qui a rédigé l'inventaire. — Paris, 14 fév. 1900, précité.

[3] Orléans, 9 nov. 1887, *Gaz. Pal.*, 87. 1. 652. — Trib. civ. Saint-Jean d'Angély, 15 juin 1882, *Gaz. Pal.*, 82-83. 1. 377. — Trib. civ. Besançon, 6 nov. 1900, *Journ. des not.*, 1903. 1. 24. — Dans le ressort de certaines chambres de notaires il est d'usage de choisir le plus ancien (Trib. civ. Amiens, 18 avril 1890, *Rec. d'Amiens*, 1890, p. 214), à moins qu'il n'y ait une raison déterminante d'agir autrement. Ainsi, le notaire plus jeune qui a procédé à toutes les opérations préliminaires, notamment à la vente des biens, doit être choisi de préférence. — Trib. civ. Amiens, 18 avril 1890, précité. — Ces usages ne s'imposent pas aux tribunaux; aussi la cour de cassation n'a-t-elle aucun contrôle. — Cass. req., 2 déc. 1872, S., 74. 1. 62. — A cet égard, la circulaire ministérielle du 26 fév. 1891, qui, comme nous l'avons vu *supra*, n. 2074, n'a rien d'obligatoire, dispose :

Art. 30. — Le droit de concours aux licitations, liquidations et partages, est réglé dans le même ordre que pour les inventaires.

Art. 32. — La rédaction et la garde de la minute des licitations, liquidations, partages et autres opérations, tendant à faire cesser l'indivision, appartiennent au notaire pourvu de la minute de l'inventaire ou récolement.

L'art. 33 fixe de la manière que nous avons déjà indiquée, *supra*, n. 2074, le notaire qui aura le droit de garder la minute.

[4] Riom, 8 mars 1895, *Rec. Riom*, 95-96. 83.

[5] Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 61.

soit par le tribunal [1]; la volonté de la majorité des intéressés ne suffirait pas pour mettre fin aux pouvoirs du notaire [2].

Le notaire peut aussi être récusé pour les causes et dans la forme indiquées aux art. 378 et s. C. pr. [3].

En cas d'empêchement du notaire, le président du tribunal pourvoit à son remplacement par une ordonnance sur requête, non susceptible d'opposition ni d'appel (C. pr., art. 969); le notaire remplacé ne peut donc lui-même attaquer l'ordonnance [4].

Le notaire ne peut refuser la commission reçue du tribunal ou des parties, s'il n'a pas un empêchement jugé valable [5].

Si le notaire cesse ses fonctions de notaire, le tribunal nomme un nouveau notaire chargé de poursuivre les opérations; le successeur du notaire primitivement chargé de ces opérations n'y succède donc pas de plein droit [6].

III. *Fonctions du notaire.*

A. *Fixation du jour des opérations. Convocation des parties.*

2497. Le notaire doit procéder à sa mission dans le plus bref délai possible. Cependant si les opérations doivent se baser sur des actes sur la valeur juridique desquels il s'est élevé des contestations, le notaire doit attendre que ces contestations aient été tranchées [7].

Le notaire fixe le jour des opérations de lui-même ou sur la demande des parties, mais il n'est pas forcé de le faire de lui-même et il n'encourt aucune responsabilité pour avoir omis de le faire [8], et cela même s'il a connu son mandat et a réuni

(1) Rousseau et Laisney, *loc. cit.*

(2) Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 61 et v° *Vente jud. d'immeub.*, n. 1364.

(3) Riom, 13 juin 1846, D. *Rép.*, v° *Récusation*, n. 24. — Trib. civ. Grenoble, 9 juin 1877, *Rev. not.*, art. 5515. — Carré et Chauveau, quest. 2503-14°; Fuzier-Herman, art. 828, n. 11.

(4) Bordeaux, 13 juill. 1864, S., 64. 2. 275, D., 64. 2. 199. — Cpr. Fuzier-Herman, art. 828, n. 12 et 13.

(5) Chauveau sur Carré, quest. 2504-12°. — Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 63.

(6) Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 84.

(7) Lyon, 26 mars 1886, *Mon. jud. Lyon*, 22 juill. 1886.

(8) Montpellier, 13 juin 1889, *Pand. fr.*, 90. 2. 209.

des pièces pour faciliter son travail [1]; la requête que, dans l'usage de certains ressorts, les avoués adressent au notaire pour faire fixer ce jour est inutile et n'entre pas en taxe [2].

2498. On admet que les parties, si elles ont constitué avoué, peuvent être sommées d'assister aux opérations de la liquidation par acte d'avoué à avoué [3].

Les parties peuvent aussi être convoquées par signification faite à leur personne ou à leur domicile [4].

L'acte d'avoué à avoué ne doit pas observer les distances qui sont requises pour les significations faites à la partie elle-même [5].

B. *Liquidation des droits des parties et formation de la masse.*

2499. Les opérations de la liquidation doivent être arrêtées au jour où s'est ouverte la succession [6], et, par suite, les recettes et dépenses faites depuis cette époque doivent être considérées comme faites pour le compte de l'indivision et ajoutées à la masse [7].

Les parties majeures et capables peuvent convenir que la liquidation n'aura lieu qu'à une époque postérieure [8].

2500. On commence par former la masse en y comprenant tous les biens et en déduisant le passif; les biens sont compris dans la masse suivant l'évaluation antérieure qui en a été faite [9]. C'est dire que les créances irrecouvrables sont écartées entièrement [10].

(1) Même arrêt.

(2) Boucher d'Argis et Sorel, *Nouveau Dict. raisonné de la taxe en mat. civ.*, 3e édit., vo *Partage*, p. 445, note *d*.

(3) Caen, 20 avril 1885, *Recueil de Caen*, 1886, p. 113. — Bioche, *Dict. de Proc.*, vo *Partage*, n. 407; Boucher d'Argis et Sorel, *op. cit.*, vo *Partage*, p. 445.

(4) Caen, 20 avril 1885, précité.

(5) *Contra* Caen, 20 avril 1885, précité.

(6) Cass. req., 8 juin 1868, S., 68. 1. 359, D., 71. 1. 224. — Paris, 1er déc. 1892, D., 94. 2. 55, *Rép. gén. du not.*, 1893, p. 240, art. 7126. — C. sup. Luxembourg (appel), 24 janv. 1896, *Pasicr. belge*, 96. 4. 103. — Trib. civ. Bruxelles, 8 nov. 1883, *Pasicr.*, 84. 3. 49. — Fuzier-Herman, art. 828, n. 54. — V. cep. Paris, 7 mai 1872, D., 73. 2. 99.

(7) Paris, 1er déc. 1892, précité (bénéfices d'un fonds de commerce). — Cpr. *infra*, n. 2978 s.

(8) Chambéry, 5 déc. 1892, *Journ. de Chambéry*, 1892, p. 222.

(9) V. *supra*, n. 2450 s.

(10) Trib. civ. Bruxelles, 28 avril 1897, *Pasicr.*, 97. 3. 190.

Pour liquider les droits des cohéritiers, il faut régler les comptes des cohéritiers les uns à l'égard des autres. Ainsi, dans le cas où l'un des cohéritiers a administré seul les biens de la succession, il peut avoir à réclamer de ses cohéritiers le remboursement de leur part dans les frais d'administration; en sens inverse, ses cohéritiers peuvent avoir à lui réclamer leur part dans les fruits par lui perçus. L'art. 828 al. 2 dit à ce sujet : « *On procède, devant cet officier, aux comptes que les copartageants peuvent se devoir, à la formation de la masse générale, à la composition des lots, et aux fournissements à faire à chacun des copartageants* ». Le mot *fournissement* désigne les sommes qui doivent être payées à un héritier pour remplir la différence résultant en sa faveur de la balance des comptes.

Il résulte des termes généraux de l'art. 828 que le notaire doit faire compte de toutes les dettes des copartageants les uns envers les autres, nées à l'occasion de la succession (1).

Ainsi, lorsqu'un des copartageants a payé une portion des droits de mutation supérieure à celle qui lui incombe, le surplus doit être ajouté à ses attributions ou déduit de celles de ses copartageants (2).

Les règles relatives à la formation de la masse partageable sont indiquées dans les art. 829 et 830 ainsi conçus : « *Chaque cohéritier fait rapport à la masse, suivant les règles qui seront ci-après établies, des dons qui lui ont été faits, et des sommes dont il est débiteur* » (art. 829). « *Si le rapport n'est pas fait en nature, les cohéritiers à qui il est dû prélèvent une portion égale sur la masse de la succession. — Les prélèvements se font, autant que possible, en objets de même nature, qualité et bonté que les objets non rapportés en nature* » (art. 830). Ces textes seront facilement compris quand nous aurons traité du rapport. Il suffira de dire quant à présent que les prélèvements s'exercent par voie d'attribution, sans tirage au sort (3).

(1) Trib. civ. Beaune, 17 mai 1895, *Gaz. Pal.*, 95. 2. 148. — V. *infra*, n. 2878 s.
(2) Trib. civ. Beaune, 17 mai 1895, précité.
(3) Demante, III, n. 162 *bis*, III; Demolombe, XVI, n. 480; Dutruc, *op. cit.*, n. 411; Hureaux, IV, n. 148; Le Sellyer, II, n. 1226. — V. *infra*, n. 2833 s.

2501. Nous avons étudié dans quelles conditions la liquidation peut comprendre soit une partie seulement de la masse indivise (1), soit deux masses indivises (2).

2502. Le notaire procède seul à la liquidation, sans l'assistance de témoins ou ou des parties, car il agit comme mandataire du tribunal et non comme rédacteur des conventions des parties (3). Mais rien ne l'empêche évidemment de s'approprier un projet de liquidation dressé par l'une des parties, si ce projet lui paraît exact (4).

S'il y a deux notaires, ils doivent dresser un projet en commun, car ils ont été nommés pour agir de concert et non séparément (5). Il est clair cependant que s'ils ne s'accordent pas sur un point quelconque, on ne peut obliger chacun d'eux à céder devant l'autre : ils s'adresseront au juge des référés qui règlera leur différend. Il n'y a pas lieu d'appliquer l'art. 837 (6), qui concerne seulement le cas où il s'élève des contestations, c'est-à-dire où les parties discutent le travail du notaire.

Les parties n'ont d'autre rôle que de fournir les pièces nécessaires (7) ; le notaire peut exiger ces pièces (8) ; il peut notamment se faire représenter les registres de commerce et autres livres tenus par le défunt (9) ou les héritiers.

2503. Le notaire, comme nous le verrons, ne peut trancher lui-même les difficultés (10).

Il est responsable des erreurs matérielles qu'il commet (11).

(1) V. *supra*, n. 2342 s.

(2) V. *supra*, n. 2344. — V. aussi *infra*, n. 3232, 3240.

(3) Trib. civ. Bruxelles, 20 juill. 1898, *Pasicr.*, 98. 3. 319. — Demolombe, XV, n. 662; Hureaux, III, n. 449; Aubry et Rau, VI, p. 549, § 624, note 24; Laurent, X, n. 325 ; Huc, V, n. 304; Fuzier-Herman, art. 828, n. 14; Le Sellyer, II, n. 1206; Toullier, IV, n. 423 ; Fouet de Conflans, art. 828, n. 3.

(4) C. sup. just. Luxembourg (appel), 16 nov. 1894, *Pasicr.*, 95. 4. 105.

(5) Trib. civ. Nivelles, 29 avril 1895, *Pasicr.*, 95. 3. 249. — Trib. civ. Tournai 10 et 15 fév. 1897, *Pasicr.*, 97. 3. 155. — Trib. civ. Verviers, 6 juill. 1898, *Pand. belges*, 98, n. 374.

(6) V. *infra*, n. 2509.

(7) Amiens, 21 déc. 1830, S. chr., D. *Rép.*, v° *Notaire*, n. 255 et v° *Succ.*, n. 1753. — Laurent, X, n. 325; Huc, V, n. 304; Fuzier-Herman, *loc. cit.*

(8) Fuzier-Herman, art. 828, n. 15.

(9) Paris, 24 août 1861, S., 62. 2. 297, D., 61. 5. 439.

(10) V. *infra*, n. 2509 s.

(11) *Contra* Pau, 30 avril 1860, S., 61. 2. 136, D., 61. 2. 14. — Fuzier-Herman, art. 828, n. 20 et 21.

2504. Nous nous occuperons plus loin des honoraires du notaire (1) et de son droit de délivrer une grosse de la liquidation (2).

2504 *bis.* Il résulte des art. 830 et 831 que les rapports doivent précéder la formation des lots (3); mais, conformément à un principe déjà posé (4), les parties majeures et capables peuvent demander le contraire (5).

2505. Le travail du notaire une fois terminé, les copartageants sont sommés de prendre connaissance de ce travail (6). La sommation est faite par acte d'avoué à avoué aux parties qui ont constitué avoué (7) et, pour les autres, à personne où à domicile (8). Le notaire constate que les parties sont présentes et ont signé, ou qu'elles ne se sont pas présentées, ou qu'elles ont refusé de signer; il indique les causes de ce refus et lit le procès-verbal (9).

2506. Les personnes capables qui ont approuvé le travail du notaire ne peuvent plus le contester; il en est ainsi même si le travail du notaire est inexact et si certains des copartageants peuvent, à raison de leur défaut d'approbation ou de leur minorité, contester le travail (10).

C. *Autres fonctions du notaire.*

2507. Le notaire ne peut avoir de fonctions autres que celles de liquidateur (11). Aussi sa nomination ne peut-elle être exigée dans une instance en nullité de partage (12).

Le tribunal ne peut, par exemple, confier au notaire le soin de faire une enquête destinée soit à déterminer la consis-

(1) V. *infra*, n. 2573.
(2) V. *infra*, n. 2550.
(3) Cass. req., 27 mai 1903, S., 1903. 1. 528. — Riom, 10 août 1814, S. chr. — Montpellier, 5 juin 1875, S., 1903. 1. 528 (en note).
(4) Cass. req., 27 mai 1903, précité.
(5) Cass. req., 27 mai 1903, précité.
(6) Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 81 et 93.
(7) Rousseau et Laisney, *loc. cit.*; Boucher d'Argis, *op. cit.*, v° *Partage*, n. 6.
(8) Boucher d'Argis, *verb. cit.*, n. 81; Rousseau et Laisney, *loc. cit.*
(9) Carré et Chauveau, quest. 2507 *quater*; Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 93.
(10) Trib. civ. Angers, 12 mai 1891, *Recueil d'Angers*, 1891, p. 190.
(11) Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 59.
(12) V. *infra*, n. 3524.

tance des biens de succession ou de communauté [1], soit à ramener à leur chiffre vrai les apports de la femme qui avaient été exagérés dans le contrat de mariage [2]; ou de rechercher des omissions commises dans le partage, des détournements de valeurs héréditaires et les avantages indirects [3]; ou de rechercher des dons manuels [4].

2508. S'il appartient au notaire de liquider le passif aussi bien que l'actif de la succession, son rôle n'est pas de payer les créanciers, ni, par suite, de garder par devers lui une portion de l'actif suffisante pour opérer ce paiement.

Toutefois il en est autrement si une saisie a été faite par les créanciers entre les mains du notaire.

Il en est autrement aussi dans le cas où le notaire a reçu des héritiers le mandat de payer le passif; le tribunal peut conférer au notaire le même mandat, soit sur la demande des héritiers, soit en cas de divergence entre eux.

Dans ces divers cas, et à moins que la saisie ou le mandat ne portent sur des valeurs déterminées, le notaire doit employer d'abord au paiement du passif l'argent comptant, de quelque source qu'il provienne [5], ensuite les valeurs dont la réalisation est la plus facile et la moins coûteuse.

Il doit payer les créanciers dès qu'ils se présentent, à moins d'une saisie-arrêt formée entre ses mains. C'est l'application des principes.

Toutefois il doit tenir compte des privilèges et hypothèques, et leur affecter de préférence le prix des objets sur lesquels ils portent. Il s'agit ici non pas seulement des privilèges et hypothèques provenant du défunt, mais aussi — à moins de bénéfice d'inventaire ou de séparation des patrimoines — de ceux qui proviennent des héritiers. Les droits de préférence consentis par chacun de ces derniers sur un immeuble héréditaire sont, en effet, valables, si la licitation est faite au profit

(1) Trib. civ. Seine, 24 juill. 1897, *Gaz. Pal.*, 97. 2. 388.
(2) Cass. req., 21 fév. 1882, D., 82. 1. 127.
(3) Bordeaux, 12 juin 1884, *Gaz. Pal.*, 84. 2. 708.
(4) Douai, 11 avril 1884, *Gaz. Pal.*, 84. 2. 284.
(5) Trib. civ. Seine, 30 janv. 1896, *Loi*, 4 fév. 1896, *Rép. gén. du not.*, 1896, n. 8827.

d'un étranger, jusqu'à concurrence de sa portion héréditaire dans le prix [1]. On a décidé cependant, mais certainement par erreur, que les dettes de la succession doivent l'emporter sur les dettes hypothécaires contractées par l'héritier [2].

§ XII. *Jugement des contestations.*

2509. « *Si, dans les opérations renvoyées devant un no-* » *taire, il s'élève des contestations, le notaire dressera procès-* » *verbal des difficultés et des dires respectifs des parties, les* » *renverra devant le commissaire nommé pour le partage, et,* » *au surplus, il sera procédé suivant les formes prescrites par* » *les lois sur la procédure* » (art. 837. V. aussi C. proc., art. 977) [3].

Ce procès-verbal ne doit être ni levé ni signifié [4].

La rédaction d'un procès-verbal n'est pas d'ordre public; les parties majeures et capables peuvent y renoncer [5], et elles y renoncent implicitement en concluant au fond devant le tribunal saisi des difficultés [6].

Mais les textes sont trop impératifs pour que le tribunal puisse, en dehors de la renonciation de toutes les parties, trancher les difficultés sans qu'il y ait procès-verbal [7].

En tout cas il n'est dressé qu'un seul procès-verbal après la fin des opérations [8]; cela résulte du texte.

2510. Si les difficultés se présentent avant le renvoi devant notaire, le tribunal peut les trancher [9]; mais il peut égale-

(1) V. *infra*, n. 3293.

(2) Trib. civ. Seine, 30 janv. 1896, précité.

(3) On a considéré, mais peut-être par une interprétation trop large, que la demande en reddition de compte dirigée par un héritier contre un dépositaire de valeurs héréditaires, est une contestation rentrant sous l'art. 837. — Cass. civ., 5 déc. 1898, S., 1900. 1. 85.

(4) Orléans, 28 mars 1843, P., 43. 1. 480, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1752. — Boucher d'Argis, *op.* et *loc. cit.*, n. 8; Chauveau et Carré, quest. 2506-8°; Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 96; Fuzier-Herman, art. 838, n. 11.

(5) Cass. civ., 4 nov. 1896, S., 98. 1. 167, D., 97. 1. 52.

(6) Cass. civ., 4 nov. 1896, précité.

(7) *Contra* Caen, 28 déc. 1899, *Gaz. Trib.*, 25 fév. 1900.

(8) Trib. civ. Seine, 24 juill. 1897, *Gaz. Pal.*, 97. 2. 388.

(9) Caen, 28 déc. 1899, *Gaz. Trib.*, 25 fév. 1900. — Bruxelles, 18 sept. 1822, *Pasicr.*, 22. 2. 237. — Bruxelles, 1er mars 1858, *Pas.*, 58. 2. 170. — Liège, 1er fév.

ment en renvoyer la solution à l'époque où les opérations du notaire seront terminées.

Si les contestations se présentent après le partage consommé, c'est également le tribunal qui les tranche (1).

Les contestations peuvent aussi, conformément au droit commun, être tranchées par le juge des référés en cas d'urgence, à condition qu'il ne statue pas sur le fond (2).

2511. Le juge-commissaire ne peut statuer lui-même sur les difficultés qui s'élèvent pendant le partage; s'il ne peut concilier les parties, il les renvoie devant le tribunal (3), auquel il fait un rapport; ce rapport n'est pas prescrit à peine de nullité (4).

Le notaire ne peut davantage trancher les difficultés qui se produisent pendant les opérations (5).

2512. Elles ne peuvent être directement soumises au tribunal (6). Le tribunal saisi directement doit se dessaisir d'office (7).

1899, *Pasicr.*, 99. 2. 234. — Trib. civ. Anvers, 14 août 1880, *Pasicr.*, 81. 3. 74. — Trib. civ. Bruxelles, 24 mai 1882, *Pasicr.*, 82. 3. 202. — Trib. civ. Verviers, 18 avr. 1883, *Journ. trib. belges*, 83. 363. — Trib. civ. Verviers, 10 juin 1884, *Pasicr.*, 84. 3. 253. — Trib. civ. Liège, 16 juil. 1884, *Journ. trib. belges*, 84. 1012. — Trib. civ. Charleroi, 11 déc. 1896, *Pasicr.*, 97. 3. 62. — Laurent, X, n. 325. — V. cep. Trib. civ. Tournai (Belgique), 3 nov. 1892, *Pasicr.*, 96. 3. 67 (le tribunal ne le pourrait que si tous les héritiers étaient majeurs).

(1) V. *infra*, n. 2515.

(2) Paris, 15 nov. 1887, *Gaz. Pal.*, 88. 1. 416.

(3) Chabot, art. 823, n. 3; Duvergier sur Toullier, IV, n. 424, note *b*; Demante, III, n. 155 *bis*; Hureaux, III, n. 368; Massé et Vergé, II, p. 367; Demolombe, XV, n. 638; Laurent, X, n. 325; Aubry et Rau, VI, p. 545, § 624, note 6; Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 57 et 97; Fuzier-Herman, art. 823, n. 23. — En ce sens, Obs. du Tribunat (Locré, X, p. 164) et Discours de Siméon (Locré, X, p. 301).

(4) Cass. req., 7 mars 1843, S., 43. 1. 654, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1684. — Cass. civ., 5 août 1868, S., 69. 1. 23, D., 68. 1. 407. — Cass. civ., 24 fév. 1879, S., 81. 1. 445, D., 79. 1. 157. — Toulouse, 14 déc. 1886, *Gaz. des Trib. du Midi*, 27 mars 1887. — Dutruc, *op. cit.*, n. 355; Aubry et Rau, VI, p. 545, § 624, note 5; Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 53; Fuzier-Herman, art. 823, n. 20 s.

(5) Laurent, X, n. 325.

(6) Trib. civ. Seine, 24 juill. 1897, *Gaz. du Pal.*, 97. 2. 388. — Bruxelles, 6 oct. 1821, *Pas.*, 21. 461. — Trib. civ. Gand, 17 janv. 1894, *Pasicr.*, 94. 3. 131. — Trib. civ. Charleroi, 17 nov. 1894, *Pasicr.*, 95. 3. 209. — Laurent, X, n. 325. — *Contra* Cass. req., 25 juill. 1838, S., 38. 1. 890, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1748. — Liège, 3 juin 1843, *Pasicr.*, 43. 2. 355.

(7) Trib. civ. Charleroi, 17 nov. 1894, précité.

Le renvoi devant le juge-commissaire est donc obligatoire, son absence entraîne la nullité.

Cependant les parties majeures et capables peuvent y renoncer (1).

Il en est de même de la rédaction du procès-verbal du notaire relatif aux difficultés (2).

On a même décidé que la rédaction de ce procès-verbal n'est pas sanctionnée par la nullité, de sorte que la contestation peut être élevée par la partie qui a omis d'en informer le notaire (3) ; on a dit aussi que le renvoi devant le juge-commissaire n'est pas davantage sanctionné par la nullité (4). Cela est difficile à admettre en présence des termes impératifs de l'art. 837.

2513. Le juge-commissaire indique le jour où les parties doivent comparaître soit devant lui, soit à l'audience. Il n'est besoin d'aucune sommation pour comparaître (C. pr., art. 977).

Il est toutefois d'usage que les parties comparaissent sur un avenir, mais cet avenir n'est pas obligatoire, et le tribunal peut refuser d'admettre les frais de l'avenir en taxe (5).

2514. Si le juge ne parvient pas à concilier les parties, il fait son rapport au tribunal (6), qui décide sans renvoyer devant un notaire (7), à moins qu'il n'y ait lieu à un nouveau partage (8).

Nous avons vu dans quelle forme le tribunal statue (9).

2515. Les contestations peuvent être élevées par tous les intéressés, même par ceux qui, sur la sommation à eux faite,

(1) Cass req., 29 mars 1821, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1685. — Cass. civ., 9 août 1870, S., 70. 1. 381, D., 70. 1. 356. — Fuzier-Herman, art. 837, n. 2 et 9. — V. cep. Trib. civ. Seine, 24 juill. 1897, précité.

(2) Cass. civ., 9 août 1870, précité. — Fuzier-Herman, art. 837, n. 3 ; Le Sellyer, II, n. 1251.

(3) Cass. civ., 9 août 1870, précité. — Orléans, 24 nov. 1855, S., 56. 2. 385, D., 56. 2. 259. — Besançon, 8 fév. 1875, S., 77. 2. 36, D. *Rép.*, *Suppl.*, v° *Frais et dépens*, n. 479. — Fuzier-Herman, art. 837, n. 3 s.

(4) Cass. req., 29 mars 1821, précité. — Fuzier-Herman, art. 837, n. 8.

(5) Boucher d'Argis et Sorel, v° *Partage*, p. 446 ; Chauveau sur Carré, quest. 2506-7° ; Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 77.

(6) V. *supra*, n. 2511.

(7) Cass. civ., 23 août 1869, D., 69. 1. 469. — Laurent, X, n. 325.

(8) Laurent, X, n. 325.

(9) V. *supra*, n. 2422 et 2509.

n'ont pas pris connaissance du procès-verbal dressé par le notaire [1]. Elles peuvent être élevées notamment, comme nous le verrons, par les créanciers intervenants [2].

Elles peuvent être élevées, non seulement devant le notaire, mais encore ultérieurement, et tant que la liquidation n'est pas homologuée; dans ce cas elles sont directement soumises au tribunal [3]. Seulement, la contestation devant être normalement élevée devant le notaire, le tribunal peut mettre à la charge du contestant les frais de la contestation, même justifiée, qui serait faite ultérieurement [4].

Nous indiquerons plus tard les effets du jugement et ses suites [5].

§ XIII. *Formation des lots.*

I. *Personnes chargées de la formation des lots.*

2616. « *Les lots sont faits par l'un des cohéritiers s'ils peu-* » *vent convenir entre eux sur le choix, et si celui qu'ils avaient* » *choisi accepte la commission; dans le cas contraire, les lots* » *sont faits par un expert que le juge-commissaire désigne* » (art. 834). — L'art. 978 C. proc. porte : « *Les lots seront faits* » *par l'un des cohéritiers, s'ils s'accordent sur le choix et si* » *celui qu'ils auront choisi accepte la commission; dans le cas* » *contraire, le notaire, sans qu'il soit besoin d'aucune autre* » *procédure, renvoie les parties devant le juge-commissaire et* » *celui-ci nommera un expert* ».

Les lots ne peuvent donc être faits par l'un des cohéritiers que si tous les héritiers sont majeurs [6] et présents [7]; le

(1) Paris, 20 fév. 1832, D., 34. 2. 190. — Paris, 22 déc. 1838, D., 39. 2. 35.

(2) V. *infra*, n. 3237 s.

(3) Cass. req., 25 juil. 1838, S., 38. 1. 890, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1746. — Cass. civ., 23 août 1869, D., 69. 1. 469. — Besançon, 8 fév. 1875, S., 77. 2. 36, D. *Rép.*, *Suppl.*, v° *Frais et dépens*, n. 479. — Bordeaux, 21 déc. 1886, *Rec. de Bordeaux*, 1887, p. 99. — Liège, 20 juin 1894, *Pasicr.*, 95. 2. 7. — Fuzier-Herman, art. 828, n. 7 et art. 837, n. 6; Le Sellyer, II, n. 1254; Dutruc, *op. cit.*, n. 463. — V. *supra*, n. 2510.

(4) Besançon, 8 fév. 1875, précité. — Fuzier-Herman, art. 837, n. 7.

(5) V. *infra*, n. 2538.

(6) Chabot, art. 834, n. 2; Demante, III, n. 165 *bis*, I; Demolombe, XV, n. 668; Fuzier-Herman, art. 834, n. 1.

(7) Chabot, art. 834, n. 2; Demante, III, n. 165 *bis*, I; Aubry et Rau, VI, p. 551, § 624, note 30; Demolombe, XV, n. 668; Laurent, X, n. 330.

consentement de la majorité ne suffirait pas [1]. Il faut enfin que l'héritier désigné accepte sa mission.

A ces mêmes conditions les héritiers peuvent eux-mêmes désigner un tiers comme expert pour la composition des lots [2].

En l'absence de l'une de ces conditions, le juge désigne l'expert; il ne peut recourir à un autre moyen de composer les lots [3]; les lots ne peuvent être faits par les experts que le tribunal a désignés pour procéder à l'estimation des immeubles [4], à moins d'une désignation nouvelle [5]; il y a exception pour le cas où « la demande en partage n'a pour objet que la division d'un ou plusieurs immeubles sur lesquels les droits des intéressés sont déjà liquidés » (C. pr., art. 975). Ce texte a levé l'antinomie qui existait entre l'art. 466, d'après lequel les experts chargés de procéder à l'estimation des immeubles sont chargés en même temps de procéder à la composition des lots, et les art. 824 et 834, d'après lesquels la composition des lots est confiée à un expert désigné par le juge-commissaire, les experts désignés par le tribunal pour procéder à l'estimation des immeubles étant seulement chargés de préparer la composition des lots [6].

Les lots ne peuvent pas davantage être faits par le notaire rédacteur de l'acte de partage [7].

(1) Demolombe, XV, n. 668; Laurent, X, n. 330.

(2) Demante, III, n. 165 *bis*, I; Demolombe, XV, n. 668.

(3) Toulouse, 18 janv. 1832, S., 36. 2. 554 (note), D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1836-2°. — Fuzier-Herman, art. 831, n. 18. — Aussi le juge-commissaire doit-il désigner des experts, même si le tribunal a décidé qu'il n'y aurait pas d'expertise. — Caen, 30 janv. 1843 et Trib. civ. Caen, 29 avril 1844, S., 44. 2. 657, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1816. — Fuzier-Herman, art. 838, n. 8.

(4) V. *supra*, n. 2456.

(5) Vazeille, art. 834, n. 1; Rolland de Villargues, v° *Partage*, n. 141; Fuzier-Herman, art. 834, n. 2.

(6) Besançon, 20 juill. 1818, P. chr., *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1704. — Riom, 17 juin 1829, S. chr. et S., 32. 2. 340, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1704-3°. — Riom, 14 août 1829, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1708. — Chabot, art. 834, n. 1; Demolombe, XV, n. 643; Aubry et Rau, VI, p. 551, § 624, note 29, et p. 552, note 31; Laurent, X, n. 317; Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 85; Huc, V, n. 300; Fuzier-Herman, art. 824, n. 14 s.; Le Sellyer, II, n. 1237.

(7) Trib. civ. Cahors, 11 déc. 1893, *Droit*, 6 janv. 1894

II. *Formalités préalables à la formation des lots.*

2517. Conformément au droit commun, l'expert doit, avant d'entrer en fonctions, prêter serment. La prestation de serment est cependant inutile si la formation des lots est la continuation d'une autre mission, pour laquelle l'expert a déjà prêté serment (1), ou si les parties majeures et capables dispensent l'expert du serment.

Les lots ne peuvent être formés, comme le montre l'ordre des textes, qu'après la fin de la liquidation (2).

III. *Nombre des lots à former.*

2518. Aux termes de l'art. 831 : « *Après ces prélèvements* (3) » *il est procédé, sur ce qui reste dans la masse, à la composi-* » *tion d'autant de lots égaux qu'il y a d'héritiers coparta-* » *geants ou de souches copartageantes* ».

L'art. 836 ajoute : « *Les règles établies pour la division des* » *masses à partager sont également observées dans la subdivi-* » *sion à faire entre les souches copartageantes* ».

On devra, pour faire les lots, compter, en cas de grossesse de la mère d'un successible éventuel, qu'un seul enfant conçu naîtra (4). Nous donnerons plus tard les motifs de cette solution (5).

S'il naît plusieurs enfants de la grossesse, chacun d'eux sera dans la situation d'un héritier omis; un seul enfant a été prévu, et on ne peut considérer comme tel aucun de ceux qui sont nés.

2519. On fait autant de lots qu'il y a de copartageants s'ils viennent tous de leur chef et s'ils ont droit à des parts égales.

(1) Cass. civ., 17 juin 1873, S., 74. 1. 379, D., 73. 1. 475. — Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 76.

(2) Dijon, 10 août 1837, S., 39. 2. 421, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1704-4°. — Rolland de Villargues, v° *Part. judic.*, n. 135; Fuzier-Herman, art. 831, n. 1. — V. cep. Rennes, 21 fév. 1834, S., 35. 2. 314, D. *Rép.*, v° *Disp. entre vifs*, n. 1145 (les lots devraient être formés dès la composition de la masse héréditaire proprement dite, avant le règlement des comptes pour faits postérieurs à l'ouverture).

(3) V. *supra*, n. 2500.

(4) Demolombe, XIII, n. 189. — V. *supra*, n. 2437.

(5) V. *infra*, n. 3032.

Si les cohéritiers ont droit à des parts inégales, il doit être fait un nombre de lots suffisant pour que le tirage au sort soit possible. Ainsi, la succession étant dévolue au père et à un frère du défunt, il faudra faire quatre lots; on en tirera un au sort pour le père et les trois autres reviendront au frère. Solution analogue si, de plusieurs enfants, l'un est légataire du disponible, ou si un enfant naturel concourt avec des enfants légitimes. C'est le procédé conforme au texte et à l'esprit de la loi, quoiqu'il ait l'inconvénient d'augmenter le morcellement (1).

On a proposé d'autres procédés : 1° Attribuer, sans tirage au sort, au plus favorisé l'excédent de sa part sur celle de ses copartageants et tirer au sort le surplus (2). Ce procédé substitue en partie au tirage au sort exigé par la loi l'attribution en nature (3). Du reste, lors de la discussion de la réforme du Code de procédure, on a écarté un amendement qui autorisait, en cas d'inégalité, le partage par attribution (4).

2° Faire les attributions en nature (5). Cela soulève les mêmes objections que le système précédent et à un degré plus fort (6).

3° Prendre pour base de la répartition la part la plus forte. Dans le premier partage, l'héritier qui a la part la plus forte est alloti; on partage ensuite le surplus entre les autres en

(1) Cass. civ., 10 mai 1826, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1733-1°. — Rennes, 19 fév. 1835, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1733-2°. — Pau, 13 juillet 1886, D., 86. 2. 178. — Pau, 24 janv. 1887, S., 87. 2. 233. — Trib. civ. Bayonne, 5 août 1886, *Gaz. Pal.*, 87. 1. *Suppl.*, 113. — Gand, 7 fév. 1878, *Pasicr.*, 79. 2. 17. — Trib. civ. Bruxelles, 30 déc. 1903, *Pasicr.*, 1904. 3. 120. — Chabot, art. 832, n. 4, et art. 834, n. 4; Vazeille, art. 834, n. 3; Poujol, art. 833, n. 3; Demante, III, n. 163 *bis*, note 1; Hureaux, I, n. 19 et III, n. 439; Massé et Vergé, II, p. 370; Laurent, X, n. 334; Aubry et Rau, VI, p. 553, § 624, note 33; Demolombe, XV, n. 682; Vigié, II, n. 297; Huc, V, n. 303 et 305; Fuzier-Herman, art. 827, n. 6 et art. 831, n. 10s.; Planiol, III, n. 2363. — Cpr. sur les réformes désirables en cette matière, Pascaud, *Rev. crit.*, 1899, p. 566 s.

(2) Riom, 23 janv. 1811, P. chr. — Toulouse, 23 nov. 1832, S., 33. 2. 236. — Toulouse, 30 août 1837, S., 38. 2. 384. — Duranton, VII, n. 173 *bis*; *Journ. des not.*, LV, p. 373.

(3) Laurent, *loc. cit.* — V. *infra*, n. 2552.

(4) *Moniteur* du 30 avril 1841.

(5) Caen, 13 nov. 1845, S., 46. 2. 141. — Laurent, X, n. 435.

(6) V. *infra*, n. 2552.

prenant pour base la portion la plus importante de celle à laquelle ils ont droit et ainsi de suite [1].

Ce système, qui applique les règles du partage par souches, a le tort de supposer que les cohéritiers attributaires en commun d'une part unique pourront toujours répartir cette part entre eux par un nouveau partage [2].

4° Liciter l'immeuble comme impartageable [3]. Nous avons montré qu'au contraire l'immeuble est partageable.

En tout cas, il doit y avoir un lot pour l'enfant naturel, qui peut demander sa part héréditaire *en nature ;* les héritiers légitimes avec lesquels il concourt n'auraient pas le droit de le forcer à se contenter d'une somme d'argent. Cette solution était admise même à l'époque où l'enfant naturel était un successeur irrégulier [4]. Elle est incontestable aujourd'hui.

2520. Dans les cas où il y a lieu à la représentation, on fait autant de lots qu'il y a de souches copartageantes, sauf subdivision du lot afférent à une ou plusieurs souches entre les diverses branches qu'elles ont produites. Cela résulte du texte même de la loi [5].

2521. Combien faut-il faire de lots, si la succession doit se diviser entre des héritiers de la ligne paternelle et des héritiers de la ligne maternelle? Il y a lieu de faire d'abord deux lots égaux, dont un sera attribué par voie de tirage au sort à la ligne paternelle, l'autre à la ligne maternelle. Puis les héritiers de chaque ligne partageront, s'il y a lieu, suivant les règles du droit commun le lot qui leur est échu. La cour de cassation condamne ce mode de procéder [6]. La règle, dit-elle (art. 831), c'est qu'il y a lieu de faire autant de lots qu'il

(1) Chambéry, 31 janv. 1882, *Rec. de procéd.*, art. 430. — Boileux, II, p. 282 ; Delvincourt, II, p. 48, note 2 ; Dutruc, *op. cit.*, n. 446 *bis ;* Le Sellyer, II, n. 1247 ; Hureaux, III, n. 459 ; Demante, III, n. 163 *bis*, III ; Demolombe, XV, n. 681.

(2) Cass. civ., 10 mai 1826, précité. — Laurent, X, n. 334.

(3) Duvergier, *Collect. des Lois*, XLI, p. 286, note 2.

(4) Paris, 22 mai 1813, S. chr. — Trib. civ. Bruxelles, 1er février 1888, *Pas.*, 88. 3. 185. — Fouet de Conflans, art. 757, n. 8 ; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 757, obs. 4 ; Demante, III, n. 74 *bis*, II ; Massé et Vergé, II, p. 435 ; Demolombe, XIV, n. 36 ; Aubry et Rau, VI, p. 688, § 638, note 3 ; Thiry, II, n. 79 ; Huc, V, n. 91 ; Fuzier-Herman, art. 756, n. 10.

(5) V. *supra*, n. 2518.

(6) Cass. civ., 28 nov. 1883, S., 85. 1. 65, D., 84. 1. 153. — Bordeaux, 30 juillet

y a d'héritiers. Cette règle reçoit une seule exception, au cas où, parmi les copartageants, il y en a qui viennent de leur chef et d'autres par représentation : on fait alors autant de lots qu'il y a de souches copartageantes, sauf subdivision du lot attribué à chaque souche entre les divers ayants droit. Ce procédé exceptionnel ne saurait être étendu par voie d'analogie au cas où la succession se divise entre des héritiers de la ligne paternelle et des héritiers de la ligne maternelle. Il faut alors prendre pour unité la part de l'héritier dont les droits sont les plus faibles, et faire autant de lots que cette part est comprise de fois dans le total des biens composant la succession, puis attribuer par voie de tirage au sort un ou plusieurs lots à chaque intéressé suivant ses droits. Ce procédé a l'inconvénient grave de conduire à un morcellement infini de la propriété foncière.

Du reste, le système de la cour de cassation est opposé à l'art. 832, qui ordonne d'éviter autant que possible de morceler les héritages.

Si l'art. 826 autorise les héritiers à demander leur part en nature, cette règle n'entraîne pas l'impossibilité d'un double tirage de lots, quoi qu'en dise la cour de cassation : elle veut simplement dire que si les biens sont partageables, ils ne doivent pas être licités ; et c'est précisément au résultat contraire qu'aboutit la solution de la cour.

La cour de cassation invoque encore l'art. 753, al. 2, suivant lequel, s'il y a concours de collatéraux, ils partagent par tête ; mais par sa place, l'art. 753 règle uniquement la dévolution de la succession et fixe la quotité appartenant à chaque héritier.

C'est donc l'art. 831 qu'il faut appliquer [1].

1838, S., 39. 2. 94, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1731. — Demante, III, n. 163 *bis*, IV ; Demolombe, XV, n. 683 ; Aubry et Rau, VI, p. 553, § 624, note 33 ; Laurent, X, n. 333 ; Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 89 ; Huc, V, n. 303 et 305.

[1] Limoges, 21 juin 1902, D., 1903. 5. 140 (partage entre un époux commun et les héritiers de l'autre). — Gand, 7 fév. 1878, *Pas.*, 79. 2. 17. — Trib. civ. Liège, 12 déc. 1896, *Pasicr.*, 98. 3. 48. — Chabot, art. 836, n. 3 ; Bioche, v° *Licitation*, n. 5 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 609 ; Dutruc, *op. cit.*, n. 372 et 446 ; Hureaux, III, n. 435 ; Taulier, III, n. 292 ; Labbé, *Rev. crit.*, 1886, p. 465 ; Fuzier-Herman, art. 831, n. 7 ; Le Sellyer, II, n. 1250 ; Planiol, III, n. 2363. — V. aussi

D'après un troisième système, la loi étant muette, le juge peut employer le procédé de répartition qui lui convient [1]. Ce système est complètement inexact; la loi n'est pas muette, comme nous l'avons montré; du reste, il n'est pas admissible que le juge ait un pouvoir d'appréciation, alors que toutes les dispositions de la loi en cette matière manifestent la volonté de le lui enlever.

2522. En cas d'indivision entre un propriétaire et les héritiers d'un autre copropriétaire (par exemple un époux et les héritiers de l'autre), deux lots seulement doivent être formés; on ne peut imposer au copropriétaire survivant la licitation, alors qu'elle n'aurait pas été nécessaire si le défunt avait survécu [2].

De même, dans le cas de succession par transmission, les héritiers de l'héritier décédé ne comptent que pour un seul; on applique donc, *a fortiori*, la solution donnée par la loi pour le cas de représentation [3].

IV. *Composition des lots. Moyens de compenser l'inégalité.*

2523. « *Dans la formation et composition des lots, on doit* » *éviter, autant que possible, de morceler les héritages et de* » *diviser les exploitations; et il convient de faire entrer dans* » *chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'im-* » *meubles, de droits et de créances de même nature et valeur* » (art. 832) [4].

C'est le complément de l'art. 826, qui permet à chaque héritier de demander sa part en nature.

Cass. req., 25 nov. 1834, S., 35. 1. 353. — Belost-Jolimont sur Chabot, art. 827, obs. 1; Poujol, art. 833, n. 1.

(1) Marcadé, art. 831, n. 1; Demolombe, XV, n. 685. — V. la note suiv., *in fine*.

(2) Bordeaux, 13 déc. 1838, S., 39. 2. 197, D., 39. 2. 150. — Besançon, 15 avril 1861, S., 61. 2. 226. — Paris, 5 mai 1865, *Rev. not.*, art. 1310. — Orléans, 19 mars 1887, S., 88. 2. 8, D., 89. 2. 113. — Nancy, 3 fév. 1897, D., 98. 2. 498. — Belost-Jolimont sur Chabot, art. 827, obs. 1; Bioche, v° *Vente jud. d'imm.*, n. 121; Aubry et Rau, V, p. 431, § 519, note 25; Laurent, XXIII, n. 14; Guillouard, *Tr. du cont. de mar.*, III, n. 1333; Fuzier-Herman, art. 827, n. 18 et 19. — V. cep. Cass. req., 11 déc. 1882, S., 84. 1. 229, D., 84. 1. 36 (la solution dépendrait du juge du fond).

(3) Pau, 19 nov. 1873, S., 74. 2. 86, D. *Rép.*, *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 1111.

(4) V. *supra*, n. 2469 s.

Ce que demande l'art. 832, c'est que chaque lot comprenne la même valeur en biens de chaque catégorie; il n'est pas nécessaire que les immeubles se trouvent répartis dans chaque lot en superficie égale (1), ni que les valeurs mobilières de chaque espèce se trouvent par montant égal dans chaque lot (2).

Mais on ne peut considérer comme formés de mêmes valeurs le lot qui comprend des immeubles et celui qui comprend des prix de ventes d'immeubles (3).

Les immeubles ne comprennent pas les meubles qui s'y trouvent, mais ils comprennent les immeubles par destination qui y sont attachés (4).

2524. Les art. 826 et 832 ne sont pas d'ordre public au même degré que les autres dispositions. Il est certain que les héritiers majeurs et capables peuvent y déroger (5), et leurs créanciers ne peuvent s'opposer à leur volonté (6).

D'autre part, comme la règle des art. 826 et 832 doit être observée « autant que possible », si son application doit entraîner la dépréciation des biens héréditaires ou d'autres inconvénients, cette application doit être supprimée (7).

Ainsi, dans le cas où la succession comprend uniquement des créances, le juge peut attribuer, dans certaines de ces créances, une part plus grande à l'un des héritiers qu'à l'autre (8).

2525. « *L'inégalité des lots en nature se compense par un* » *retour, soit en rente, soit en argent* » (art. 833). Ce retour porte le nom de *soulte*. Il est clair que, chaque héritier ayant

(1) Chabot, art. 833, n. 3; Le Sellyer, II, n. 1244. — *Contra* Amiens, 30 mars 1886, *Loi*, 3 août 1886.

(2) V. cep. Paris, 21 juil. 1871, S., 72. 2. 301, D., 71. 2. 231. — Fuzier-Herman, art. 832, n. 2.

(3) Cpr. cep. Caen, 9 mars 1838, S., 39. 2. 351, D. *Rép.*, v° *Contr. de mar.*, n. 3477. — Fuzier-Herman, art. 832, n. 1.

(4) Dijon, 30 oct. 1893, D., 94. 2. 366.

(5) Cass. req., 27 nov. 1867, S., 68. 1. 65. — Limoges, 2 juil. 1877, S., 78. 2. 203. — Caen, 24 juil. 1900, *Rec. Caen*, 1900. 184.

(6) Caen, 24 juil. 1900, précité.

(7) Bordeaux, 3 juin 1887, *Rec. de Bordeaux*, 87. 1. 374. — Paris, 28 juil. 1900, *Droit*, 6 nov. 1900 (lorsqu'un cohéritier de solvabilité douteuse a aliéné des valeurs successorales, on peut décider que les droits de ce dernier seront imputés sur le rapport en moins prenant auquel il est astreint de ce chef).

(8) Cass. req., 8 juil. 1873, D., 74. 1. 56.

droit à une part en nature, cette soulte ne doit pas être trop forte (1).

L'art. 833 montre très clairement que la soulte peut être ordonnée, même en rente, même si les héritiers ne sont pas tous majeurs et capables (2).

La soulte peut être ordonnée s'il s'agit d'inégalité non seulement en propriété mais encore en jouissance; ainsi le tribunal peut décider que le lot attribué en pleine propriété partagera son revenu avec le lot attribué en nue propriété (3).

Mais elle ne peut être ordonnée que si elle doit être faible (4).

La soulte porte intérêt de plein droit (5) jusqu'au payement (6).

L'art. 1652 peut fournir un argument, soit direct, — la soulte se résout dans le prix de la vente de l'excédent d'un lot sur l'autre, — soit d'analogie, — les intérêts de la soulte sont, comme les intérêts du prix de vente, dus à titre de compensation de la jouissance d'un lot plus fort.

De même, si des intérêts ont été stipulés jusqu'à l'échéance, ils continuent à courir après (7).

Mais il n'est pas dû d'intérêts si les biens attribués aux autres copartageants en compensation de la soulte ne produisent pas de fruits (8).

(1) Lyon, 17 janv. 1832, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1726 et 1727. — Bordeaux, 17 janv. 1831, S., 31. 2. 186, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1727. — Lyon, 4 août 1896, *Mon. jud. Lyon*, 18 août 1896. — Trib. civ. Nancy, 19 fév. 1895, *Gaz. Pal.*, 95. 2. 130. — Laurent, X, n. 322; Le Sellyer, II, n. 1197 et 1245; Dutruc, *op. cit.*, n. 370 et 450; Fuzier-Herman, art. 827, n. 12. — V. *supra*, n. 2471.

(2) *Contra* Vazeille, art. 833, n. 1; Rolland de Villargues, v° *Part.*, n. 240; Fuzier-Herman, art. 833, n. 5.

(3) Caen, 24 août 1868, S., 69. 2. 215, D., 71. 2. 168. — Trib. civ. Vouziers, 8 juin 1836, S., 51. 1. 618 (note), D. *Rép.*, v° *Enregist.*, n. 2691. — Rolland de Villargues, v° *Part.*, n. 234; Fuzier-Herman, art. 833, note 3.

(4) V. *supra*, même numéro et n. 2471.

(5) Bruxelles, 13 juin 1821, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1809. — Dutruc, *op. cit.*, n. 451; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 833, obs. 1; Rolland de Villargues, v° *Intérêts*, n. 45; Vazeille, art. 833, n. 8; Laurent, X, n. 332; Huc, V, n. 307; Fuzier-Herman, art. 833, n. 8; Le Sellyer, II, n. 1246. — *Contra* Troplong, *Tr. des privil. et hypoth.*, I, n. 240; Weber, *Des intérêts des créances privilégiées et hypothécaires*, n. 29, *Rev. prat.*, XLVI, 1879, p. 35.

(6) Cpr. Paris, 19 déc. 1902, *Gaz. Pal.*, 1903. 1. 97.

(7) Pont, *Tr. des privil. et hyp.*, I, n. 207; Weber, *loc. cit.* — *Contra* Troplong, *loc. cit.*

(8) Laurent, Huc, *loc. cit.*

Nous avons dit que le tribunal peut également compenser l'inégalité à l'aide d'une inégalité dans la répartition du passif (1).

2526. L'inobservation de l'art. 832 produit la nullité du partage (2); elle permet au copartageant dont le lot n'est pas régulier de s'opposer à l'homologation. La confirmation du copartageant lésé éteint l'action (3). Lui seul peut se prévaloir de la nullité (4).

V. *Caractère obligatoire des dispositions relatives à la formation des lots.*

2527. Les règles que nous venons d'exposer s'imposent au tribunal, sauf, comme nous l'avons dit, s'il s'agit, pour éviter une dépréciation, de modifier les règles sur la composition des lots (5).

Mais les héritiers majeurs et capables peuvent y déroger (6).

Le défunt peut-il y déroger par son testament ? La question rentre dans le commentaire du titre *des donations* et plus spécialement dans la théorie du partage d'ascendants (7). En tout cas, la dérogation ne résulte pas de la disposition qui confère la succession « à chacun des héritiers par portions égales » (8).

2528. La composition des lots et leur tirage au sort ne sont pas exigés si l'indivision comprend uniquement des sommes, des rapports ou des créances sur des personnes solvables ; le montant des valeurs à partager est alors bien déterminé. L'expertise est donc inutile et le notaire peut procéder au partage par voie d'attribution (9).

(1) V. *supra*, n. 2475 s.

(2) V. cep. Huc, V, n. 303. — V. *infra*, n. 3436.

(3) Bruxelles, 4 juill. 1878, *Pas.*, 78. 2. 279. — Trib. civ. Gand, 13 fév. 1889, *Pas.*, 89. 3. 309. — Huc, *loc. cit.*; Fuzier-Herman, art. 832, n. 11 ; Siville, III, n. 390.

(4) Grenoble, 8 mai 1835, S., 35. 2. 554, D. *Rép.*, v° *Disp. entre vifs*, n. 4634-3°. — Fuzier-Herman, art. 832, n. 10; Siville, *loc. cit.*

(5) V. *supra*, n. 2524.

(6) V. *supra*, n. 2429, 2516, 2517.

(7) Baudry-Lacantinerie et Colin, *Tr. des don.*, II, n. 3774 s.

(8) Paris, 24 mai 1873, D., 74. 2. 130.

(9) Cass. req., 17 janv. 1870, S., 70. 1. 99, D., 70. 1. 302. — Cass. civ., 15 déc. 1873, S., 74. 1. 199, D., 74. 1. 113. — Nancy, 2 mars 1886, S., 88. 2. 206, D., 87.

VI. *Indivisions auxquelles s'appliquent les règles relatives à la formation des lots.*

2529. La règle de l'art. 831 doit être observée dans les partages de communauté [1] et de société.

Mais dans un partage de communauté, il n'y a que deux lots à faire, même si les époux ou l'un d'eux sont représentés au partage par leurs successeurs [2].

La règle de l'art. 832 doit être également observée dans les partages de société et de communauté [3].

§ XIV. *Homologation du partage.*

I. *Dans quels cas il y a lieu à l'homologation.*

2530. L'homologation est poursuivie par la partie la plus diligente, et prononcée, *s'il y a lieu,* par le tribunal (C. pr., art. 980 et 981). Nous disons : *s'il y a lieu ;* car, aux termes de l'art. 835 : « *Avant de procéder au tirage des lots, chaque* » *copartageant est admis à proposer ses réclamations contre* » *leur formation* » [4].

2531. Il est inutile de poursuivre l'homologation si toutes les parties majeures et capables approuvent le partage ; et cette solution s'applique notamment au cas où l'une des parties, incapable, est devenue capable avant l'homologation [5].

L'homologation est indispensable en cas de minorité. Il en est ainsi même si toutes les valeurs de la succession ont été converties en argent [6].

2. 34. — Trib. civ. Marseille, 19 juin 1895, *Rép. gén. du not.*, 1896, n. 8869. — Huc, III, n. 446; Fuzier-Herman, art. 834, n. 4; Le Sellyer, II, n. 1161.

(1) Paris, 21 juill. 1871, S., 72. 2. 301, D., 71. 2. 231. — Guillouard, *Tr. du contr. de mar.*, III, n. 1333.

(2) V. *supra*, n. 2522.

(3) Laurent, XXVI, n. 416; Pont, *op. cit.*, n. 788; Guillouard, *Tr. du contr. de soc.*, n. 352. — V. notre *Tr. de la soc., du prêt, du dépôt*, n. 485.

(4) Cpr. *supra*, n. 2526.

(5) Trib. civ. Seine, 12 juill. 1850, rapporté par Bertin, *Chambre du conseil*, 2e éd., II, p. 66. — Siville, III, n. 391.

(6) Le Sellyer, II, n. 1255. — *Contra* Trib. civ. Metz, 26 janv. 1830, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1833.

Si le partage est partiel, le tribunal doit néanmoins l'homologuer. Le jugement de l'homologation est alors, comme si le partage était total, exécutoire en son entier, soit pour la prise de possession (1), soit pour le paiement des soultes (2).

II. *Procédure de l'homologation.*

2532. S'il n'y a pas eu contestations ou si elles ont été tranchées par un précédent jugement (3), l'homologation est poursuivie par une requête, soit collective, soit de la partie la plus diligente (C. proc., art. 980 et 981) (4).

L'homologation, dans le cas où les contestations sont rejetées, a lieu, en ce qui concerne leur objet, par le jugement même qui les rejette (5).

Si toutes les parties n'ont pas signé, le notaire remet à la partie la plus diligente une expédition du procès-verbal de liquidation et partage (il s'agit du procès-verbal de liquidation et non du procès-verbal de contestation) (6), pour en poursuivre l'homologation (C. proc., art. 981). Une assignation est ensuite adressée aux parties qui n'ont pas constitué avoué (7); un avenir suffit pour celles qui ont constitué avoué (8), la demande en homologation ne constituant pas une instance nouvelle.

2533. On doit appeler à l'homologation toutes les parties, même celles qui ont signé le procès-verbal du notaire (9).

2534. Le tribunal saisi de la demande en homologation

(1) Trib. civ. Carcassonne, 3 nov. 1890, *Droit*, 3 déc. 1890.

(2) *Contra* Trib. civ. Carcassonne, 3 nov. 1890, précité.

(3) Cpr. *supra*, n. 2509 s.

(4) Trib. civ. Seine, 8 déc. 1854, rapporté par Bertin, *Ch. du cons.*, 2e éd., I, p. 556. — Chauveau sur Carré, quest. 2506-8°; Thomine-Desmazures, *Procéd.*, II, p. 622; Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 99. — *Contra* Rouen, 2 janv. 1841, cité par Bertin, *op. cit.*, 2e éd., I, n. 576. — Bertin, *loc. cit.* — Cpr. Paris, 16 janv. 1855, rapporté par Bertin, 2e éd., p. 558, qui donne le choix entre une requête et une assignation.

(5) V. *infra*, n. 2538.

(6) Carré et Chauveau, quest. 2507-8°; Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 99.

(7) Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 100.

(8) Paris, 3 août 1894, *Gaz. Pal.*, 94, *Table*, 2e semestre, v° *Partage*, n. 2 et 3. — Rousseau et Laisney, *loc. cit.*

(9) Nancy, 31 déc. 1856, *Journ. de procéd.*, art. 6430. — Pigeau, *Procéd.*, II, p. 690; Thomine-Desmazures, *Procéd.*, II, p. 622; Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 101; Le Sellyer, II, n. 1253.

ne peut refuser l'homologation ou réparer une erreur commise par le notaire ou l'expert que s'il en est requis, car il ne peut d'office trancher des questions qui ne lui sont pas posées.

Cependant on autorise le tribunal à rectifier une erreur matérielle commise par l'expert et qui a échappé aux parties (1). Mais cette solution nous paraît des plus douteuses.

S'il s'est élevé une contestation, le jugement, étant un jugement contentieux (2), doit être rendu en audience publique (3).

Mais s'il ne s'est élevé aucune contestation, nous pensons que le jugement doit être rendu en chambre du conseil (4), car tel est le droit commun en matière de juridiction gracieuse. On a apposé en sens contraire les art. 966, 969 et 981 C. proc.; mais les deux premiers de ces textes sont relatifs au jugement ordonnant le partage, et le dernier parle simplement de la poursuite en homologation, sans régler les formes du jugement.

Nous appliquons la seconde de nos solutions au cas même où des incapables figurent dans le partage (5). Les objections spéciales qu'on a fait valoir au sujet de cette hypothèse ne sont pas fondées; elles sont tirées des art. 838 C. civ. et 984 C. proc., textes qui se contentent de rendre le partage judiciaire obligatoire en présence d'incapables.

2535. Il n'est pas prescrit à peine de nullité que le juge commis prenne part au jugement d'homologation (6).

III. *Effets de l'homologation.*

2536. En dehors d'une contestation, l'homologation du partage n'est pas un véritable jugement ayant autorité de chose

(1) Rennes, 10 juil. 1894, *Gaz. du Pal.*, 94, *Table*, 2e sem., vo *Partage*, n. 10.

(2) V. *infra*, n. 2536 s.

(3) Bertin, *Ch. du conseil*, I, n. 574.

(4) Trib. civ. Seine, 20 déc. 1854, 5 et 17 janv. 1855, cités par Bertin, *Ch. du conseil*; I, n. 574. — Boucher d'Argis, *Dict. de la taxe*, n. 249; Carré, *Lois de la proc.*; quest. 2507 *oct.* — *Contra* Paris, 16 janv. 1855, S., 55. 2. 58, D., 55. 2. 154.

(5) V. les jug. précités du Trib. civ. de la Seine. — *Contra* Bertin, *op. cit.*, I, n. 575. — L'arrêt de Paris, du 16 janv. 1855, précité, est relatif à cette hypothèse, mais la solution qu'il donne est plus générale.

(6) Toulouse, 14 déc. 1886, *Gaz. des trib. du Midi*, 27 mars 1887.

jugée [1]; l'instance qui précède l'homologation, en effet, n'a pas un caractère contentieux, puisque le jugement d'homologation est rendu sans contestation. Nous verrons néanmoins que les parties peuvent encore se rechercher pour certains objets après le jugement [2].

2537. Mais le jugement d'homologation a autorité de chose jugée, quand il intervient à la suite de contestations soulevées par les copartageants au sujet de leurs attributions, en ce qui concerne ces contestations [3]. Dans ce cas le jugement tranche un procès.

Il suffit, conformément aux principes admis en jurisprudence, qu'une partie s'en rapporte à la justice pour qu'elle soit réputée élever une contestation [4].

Il en est de même quand le jugement constate l'accord des parties au sujet d'une question litigieuse. Dans ce dernier cas l'homologation a la valeur d'un jugement d'expédient; or les jugements d'expédient ont l'autorité de la chose jugée [5].

(1) Cass. req., 13 nov. 1893, D., 94. 1. 372. — Cass. req., 3 mai 1897, S., 97. 1. 488, D., 97. 1. 224. — Lyon, 26 janv. 1841, P., 42. 1. 398. — Dijon, 18 déc. 1893, D., 94. 2. 389. — Douai, 8 mai 1896 (et non 1895), D., 97. 2. 189, *Gaz. Pal.*, 96. 2. 476. — Paris, 17 fév. 1897, *Journ. des not.*, 1897, p. 544. — Trib. civ. Marseille, 4 mars 1903, *Jurispr. Marseille*, 1903. 304. — Lacoste, *De la chose jugée*, n. 140 et 141. — V. cep. Cass. civ., 7 août 1876, S., 77. 1. 466, D., 77. 1. 343 (motifs). — Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 106 et 109 (qui citent à tort en ce sens la jurisprudence, v. *supra* et la note 3, *infra*). — *Contra* Angers, 9 mars 1843, S., 43. 2. 348. — Rennes, 4 fév. 1892, *Rec. d'Angers*, 1892, p. 141. — Nancy, 12 juill. 1894, *Gaz. Pal.*, 94. 2. 348. — Vigié, II, n. 299. — V. les autorités citées *infra*, note 3.

(2) V. *infra*, n. 2544.

(3) Cass. req., 28 mars 1866, S., 66. 1. 246. — Cass. civ., 9 avril 1866, S., 66. 1. 247. — Cass. civ., 24 juill. 1867, S., 67. 1. 404. — Cass. civ., 7 juill. 1869, S., 70. 1. 14, D., 69. 1. 348. — Cass. req., 24 juin 1874, S., 75. 1. 105. — Cass. req., 5 juillet 1892, S., 93. 1. 449, D., 92. 1. 513. — Cass. req., 13 nov. 1893, précité. — Cass. req., 3 mai 1897, précité. — Bordeaux, 9 fév. 1886, *Gaz. Pal.*, 86. 2. 75. — Chambéry, 18 déc. 1889, *Journ. de Chambéry*, 1890, p. 56 (contestation sur l'application par les experts de l'art. 832 C. civ.). — Dijon, 18 déc. 1893, précité. — Paris, 17 fév. 1897, précité. — Douai, 19 fév. 1897, *Rec. de Douai*, 97. 214. — Trib. civ. Seine, 28 juin 1881, *Rec. de procéd.*, art. 342 (impl.). — Trib. civ. Amiens, 20 juin 1902, *Rec. Amiens*, 1902. 249. — Trib. civ. Marseille, 4 mars 1903, précité. — Dutruc, *Tr. du part.*, n. 464; Bioche, v° *Partage*, n. 182 et 189; Lacoste, *loc. cit.* — V. cep. Fuzier-Herman, art. 466, n. 17. — V. *supra*, note 1.

(4) Nancy, 12 juill. 1894, précité. — Trib. civ. Amiens, 20 juin 1902, précité.

(5) Cass. req., 27 oct. 1885, S., 89. 1. 13. — Trib. civ. Marseille, 4 mars 1903, précité.

Dans tous les cas où le jugement, par les circonstances dans lesquelles il intervient, est de nature à avoir l'autorité de la chose jugée, il importe peu que le partage ait été irrégulier; l'homologation couvre ses irrégularités (1).

Nous avons étudié l'effet de l'homologation sur une estimation inexacte des experts (2).

2538. Si le jugement rectifie de lui-même le travail du notaire, il emporte homologation pour le surplus (3).

La rectification une fois faite par le tribunal, une nouvelle homologation n'est pas nécessaire (4). Donc la partie qui demande une nouvelle homologation supporte les frais de l'instance (5).

Le procès-verbal de rectification fait partie du jugement, il a force exécutoire comme lui et peut servir de base à un commandement (6).

Certaines rectifications peuvent avoir encore lieu après l'homologation (7).

2539. L'homologation produit ses effets vis-à-vis des parties en cause (8), mais non pas vis-à-vis de toutes autres personnes; c'est ce que nous montrerons en parlant des voies de recours (9).

IX. *Voies de recours contre le jugement d'homologation.*

2540. Le jugement d'homologation est contradictoire même vis-à-vis des parties qui n'y ont pas été représentées si l'instance en partage a été liée contradictoirement avec elles, c'est-à-dire si elles ont comparu au jugement ordonnant le partage et ont été appelées aux opérations ultérieures ou si ce juge-

(1) Angers, 9 mars 1843, S., 43. 2. 348. — Nancy, 12 juill. 1894, *Gaz. Pal.*, 94. 2. 348. — Rousseau et Laisney, v° *Mineur*, n. 83.

(2) V. *supra*, n. 2452.

(3) Paris, 10 janv. 1865, *Rev. not.*, art. 1191. — Rouen, 1er mars 1867, *Rev. not*, art. 1957.

(4) Paris, 10 janv. 1865, précité. — Rouen, 1er mars 1867, précité.

(5) Rouen, 1er mars 1867, précité.

(6) Rouen, 1er mars 1867, précité.

(7) V. *infra*, n. 2544.

(8) Sur ce qu'il faut entendre par *parties en cause*, v. *infra*, n. 2540 s., à propos des voies de recours.

(9) V. *infra*, n. 2547.

ment, rendu par défaut, a été confirmé par opposition ou n'a pas été attaqué par l'opposition [1].

Il en est ainsi même vis-à-vis de la partie qui n'a comparu ni devant le notaire, ni devant le juge-commissaire [2].

Mais on admet que ceci ne s'applique qu'aux instances visées par l'art. 823, comme donnant lieu à la procédure sommaire indiquée par cet article; par conséquent un jugement rendu sur le fond n'est contradictoire que vis-à-vis des parties qui ont fait déposer des conclusions [3].

La partie qui n'a pas comparu à la phase de l'instance terminée par le jugement ordonnant le partage, fait défaut et peut faire opposition au jugement qui homologue le partage [4].

L'arrêt d'appel rendu sur le jugement d'homologation est par défaut si l'une des parties n'y a pas figuré [5]. La procédure d'appel ne se composant que de l'instance en confirmation du jugement d'homologation, la partie qui ne comparaît pas à cette instance fait nécessairement défaut.

2541. Il n'y a pas d'appel possible [6], à moins que le juge-

[1] Cass. civ., 7 juill. 1869, S., 70. 1. 14, D., 69. 1. 348. — Cass. req., 18 mars 1896, S., 97. 1. 79, D., 97. 1. 494. — Paris, 25 juill. 1888, D. *Rép.*, v° *Jug. par défaut*, n. 41. — Paris, 13 déc. 1861, S., 62. 2. 310 (note), D., 62. 2. 53. — Paris, 6 mars 1862, S., 62. 2. 310, D., 62. 2. 53. — Alger, 16 mars 1891 (motifs), *Fr. jud.*, 91. 2. 200. — Orléans, 30 avril 1897, sous Cass., 3 déc. 1900, D., 1902. 1. 121. — Lyon, 9 mai 1900, *Mon. jud. Lyon*, 2 oct. 1900. — Lyon, 27 fév. 1903, *Mon. jud. Lyon*, 7 mai 1903. — Trib. civ. Seine, 28 juin 1881, *Rec. de procéd.*, art. 342. — Trib. civ. Seine, 18 juill. 1885, *Gaz. Trib.*, 14 oct. 1885. — Trib. civ. Seine, 2 août 1888, *Gaz. Pal.*, 88. 2. 296. — Trib. civ. Seine, 20 mai 1892, *Droit*, 9 juill. 1892. — Trib. civ. Lille, 3 avril 1897, *Nord. jud.*, 98. 236. — Trib. civ. Seine, 25 avril 1902, *Loi*, 2 juin 1902. — Liège, 9 juin 1887, *Pasicr.*, 87. 2. 308. — Trib. civ. Bruxelles, 23 janv. 1895, *Pand. belg.*, 96, n. 593. — Bioche, v° *Partage*, n. 187 et 189; Dutruc, *op. cit.*, n. 464 et *Suppl. aux Lois de la procéd.*, de Carré et Chauveau, v° *Partage*, n. 122 s.; Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 103 et v° *Tierce-opposition*, n. 41; Siville, III, n. 388. — *Contra* Riom, 2 fév. 1867, S., 67. 2. 310. — Rodière, *Tr. de compét.*, II, p. 460; Chauveau sur Carré, quest. 2507 *octies*.

[2] *Contra* Chambéry, 2 fév. 1870, S., 70. 2. 157.

[3] Cass. civ., 8 juin 1896, S., 97. 1. 80. — Paris, 25 oct. 1893, D., 94. 2. 525. — Orléans, 30 avril 1897, précité.

[4] Trib. civ. Seine, 22 fév. 1897, *Rép. gén. prat. du not.*, 1897, p. 440, n. 9671.

[5] Alger, 16 mars 1891, *Fr. jud.*, 91. 2. 200.

[6] Rennes, 13 fév. 1811, S. chr. — *Contra* Paris, 15 juin 1837, S., 38. 2. 424. — Trib. civ. Valence, 3 déc. 1886, *Rép. gén. not.*, 1887, n. 3714. — Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 107.

ment ne soit contentieux, c'est-à-dire qu'il n'y ait eu des contestations (1). Il en est de même pour l'opposition.

A raison de l'indivisibilité de l'action en partage, il y a lieu, pour déterminer l'importance du litige et rechercher si l'appel est permis, de considérer la valeur totale des biens partagés (2).

2542. De l'indivisibilité de l'action en partage (3), il résulte encore que l'appel, l'opposition ou le pourvoi en cassation de l'un des intéressés contre le jugement d'homologation ou contre tout autre jugement relatif au partage ne peuvent être dirigés que contre tous les copartageants qui ont figuré à l'instance, et qu'ils sont irrecevables s'ils ne sont dirigés que contre quelques-uns d'entre eux (4).

L'appel est donc irrecevable s'il n'est formé que contre quelques-unes de ces personnes, et les défendeurs peuvent exiger la mise en cause des autres (5).

Il en est autrement de la voie de recours dirigée contre un jugement relatif à l'un des objets compris au partage, car cet objet est nécessairement divisible; cela a été décidé pour le jugement relatif à une demande en rapport (6).

2543. L'appel des uns profite également aux autres (7).

(1) V. *supra*, n. 2536.

(2) Il a même été décidé que l'intérêt est, en cette matière, nécessairement indéterminé, et que, par conséquent, l'appel est toujours possible. — Bourges, 7 nov. 1900, *Gaz. Trib.*, 21 déc. 1900.

(3) V. *supra*, n. 2536.

(4) Bordeaux, 14 janv. 1842, P., 42. 389, *Rép.*, v° *Appel civ.*, n. 626. — Toulouse, 5 fév. 1842, P., 42. 2. 97, D. *Rép.*, v° *Appel civ.*, n. 591. — Rennes, 19 juil. 1845, D., 46. 4. 367. — Besançon, 15 juin 1894, D., 94. 2. 472. — Cass. belge, 29 oct. 1857, *Pasicr.*, 57. 1. 423. — Cass. belge, 22 déc. 1859, *Pasicr.*, 60. 1. 53. — Bruxelles, 12 août 1861, *Pasicr.*, 62. 2. 7. — Liège, 11 nov. 1876, *Pasicr.*, 77. 2. 104. — Bruxelles, 27 mai 1881, *Pasicr.*, 81. 2. 265. — Liège, 31 mai 1884, *Pasicr.*, 84. 2. 304. — Liège, 2 avril 1885, *Pasicr.*, 85. 2. 202. — Bruxelles, 9 fév. 1887, *Pasicr.*, 87. 2. 202. — Laurent, X, n. 259; Huc, V, n. 282.

(5) Gand, 30 déc. 1893, *Pasicr.*, 94. 2. 148. — V. les autorités citées *supra*, n. 2433.

(6) V. *supra*, n. 2436 et *infra*, n. 2936.

(7) Cass. civ., 20 juill. 1835, S., 35. 1. 881. — Cass. req., 22 janv. 1868, S., 68. 1. 269, D., 68. 1. 109. — Bastia, 15 avril 1856, S., 56. 2. 634, D., 57. 2. 18. — Dijon, 23 déc. 1868, D., 70. 2. 269. — Paris, 8 mars 1867, S., 67. 2. 185, D. *Rép.*, *Supp.*, v° *Partage*, n. 116. — Besançon, 6 juill. 1898, S., 1900. 2. 110. — Cass. belge, 29 oct. 1857, *Pas.*, 57. 1. 423. — Dutruc, *op. cit.*, n. 295 s.; Laurent, X, n. 259; Huc, V, n. 282. — V. cep. Riom, 24 mai 1861, S., 61. 2. 48, D., 62. 2. 133.

Par suite, un copartageant peut se pourvoir en cassation contre l'arrêt rendu sur l'appel de son cohéritier (1).

De même un cohéritier peut faire appel du jugement rendu contre un cohéritier (2).

Enfin l'appel fait dans le délai légal pour certains cohéritiers rend recevable l'appel formé par les autres après l'expiration du délai (3).

2544. Le partage, une fois homologué et approuvé par les parties majeures et capables, est définitif. Cependant s'il contient répartition d'une somme non encore réalisée et dont le montant n'est pas connu, il y aura lieu, après la réalisation de cette somme, à une rectification. Si par exemple les cohéritiers ont partagé le prix d'un immeuble à vendre, et que le prix réel soit inférieur à l'évaluation donnée par eux, le partage doit être rectifié (4).

D'autre part le jugement, quoique définitif au point de vue de la formation des lots, ne met pas obstacle à ce que les parties se recherchent mutuellement pour les comptes qu'elles ont à se rendre entre elles. La cour de cassation (5) leur permet même de se rechercher pour l'excédent d'attributions que leur confère le tirage des lots.

De même, sur tous les points au sujet desquels le jugement d'homologation n'emporte pas autorité de chose jugée ou ne consacre pas l'accord des parties, une nouvelle instance peut être engagée. Ainsi une rectification d'erreur matérielle peut être demandée au tribunal (6), ni les parties ni le tribunal n'ayant voulu vraisemblablement la consacrer.

2545. La procédure en appel, et les droits qui appartiennent en appel aux parties, sont réglées par le droit commun. La cour de cassation admet que chacune des parties doit être

(1) Cass. civ., 12 nov. 1878, D., 78. 1. 457.

(2) *Contra* Tallandier, *Tr. de l'appel*, n. 96; Bioche, v° *Appel*, n. 286.

(3) *Contra* Cass. civ., 21 brum. an VII, S. chr.

(4) Paris, 12 fév. 1884, *Gaz. Pal.*, 84. 2. 28. — De même, en cas de clause que, si l'immeuble reçoit une plus-value par l'établissement d'un chemin de fer, cette plus-value sera répartie. — Trib. civ. Sarlat, 12 mars 1884, *Gaz. Pal.*, 84. 2. 691. — Pour les rectifications, V. *infra*, n. 3510.

(5) Cass. civ., 5 août 1876, S., 77. 1. 466, D., 77. 1. 343.

(6) Douai, 19 fév. 1897, *Rev. de Douai*, 97. 214.

considérée comme étant à la fois demanderesse et défenderesse, et peut en conséquence, par application de l'art. 464 C. proc., faire toutes les demandes nouvelles qui se rattachent aux bases de la liquidation, ces demandes devant être assimilées à des défenses [1].

2546. On applique à la forme des appels des jugements rendus dans les incidents du partage ou à la licitation, l'art. 732 C. proc., qui règle la forme de l'appel des jugements rendus dans une instance en matière de saisie immobilière [2]; mais cette extension paraît difficile à accepter.

2547. L'homologation produit ses effets vis-à-vis des créanciers des copartageants, les créanciers n'ayant pas d'autres droits que ceux de leurs débiteurs. Toutefois, il en est autrement si les créanciers ont fait opposition au partage, et ont ainsi pris la qualité de tiers; l'homologation ne produit alors ses effets contre eux que s'ils ont été convoqués au partage [3]. Ils peuvent donc faire tierce opposition au jugement d'homologation.

2548. Quant aux créanciers de la succession, ils n'ont aucun compte à tenir de l'homologation; elle n'empêche pas, comme nous le montrerons à propos de la division des dettes, qu'ils ne puissent poursuivre les héritiers de la même manière que si le partage n'avait pas eu lieu [4].

Ils peuvent donc faire tierce opposition au jugement qui aurait rendu les décisions contraires à leurs intérêts.

(1) Cass. req., 19 nov. 1861, S., 62. 1. 145, D., 62. 1. 40. — Cass. civ., 1er fév. 1881, S., 83. 1. 415, D., 82. 1. 21. — Cass. civ., 28 avril 1884, S., 86. 1. 294. — Cass. civ., 4 nov. 1896, S., 98. 1. 167, D., 97. 1. 52. — Toulouse, 27 mai 1878, S., 80. 2. 5. — Riom, 3 août 1878, S., 80. 2. 138. — Paris, 22 mai 1896, *Gaz. Pal.*, 96, *Table*, 2e sem., vo *Demande nouvelle*, n. 4. — Douai, 8 juill. 1897, *Rec. de Douai*, 97. 242. — Gand, 30 avril 1870, *Pasicr.*, 70. 2. 399. — Gand, 10 déc. 1891, *Pasicr.*, 93. 2. 180. — Liège, 20 juin 1894, *Pasicr.*, 95. 2. 7. — V. cep. Bruxelles, 4 janv. 1895, *Pasicr.*, 95. 2. 289. — Sur la rescision pour cause de lésion, V. *infra*, n. 3527. — Sur le divertissement ou recel, V. *supra*, n. 1869.

(2) Alger, 7 mars 1894, D., 95. 2. 317.

(3) V. *infra*, n. 3241, 3250.

(4) V. *infra*, n. 3050.

§ XV. *Signification du jugement d'homologation.*

2549. Tout jugement rendu en matière contentieuse doit être signifié avant d'être exécuté (C. proc., 147). Le jugement d'homologation ne peut donc être exécuté, s'il a un caractère contentieux, soit contre les parties soit contre les tiers, qu'après avoir été signifié aux adversaires de la partie qui en réclame l'exécution.

Au contraire on reconnaît que les jugements rendus en matière gracieuse ne sont pas sujets à signification, parce qu'il n'y a pas d'adversaire à qui la signification doive être faite; donc, dans les hypothèses où le jugement d'homologation a le caractère gracieux, il peut être exécuté sans signification [1]. On se contente, pour repousser cette solution, de dire que les tribunaux de première instance n'ont pas la plénitude de juridiction en ce qui concerne les jugements d'homologation, ce qui est étranger à la question, et, dans l'hypothèse d'un jugement gracieux, inexact.

Certains auteurs, tout en reconnaissant avec nous que les jugements d'homologation rendus sans débats ne sont pas sujets à signification, font exception pour les cas où certains copartageants sont mineurs, parce qu'alors, disent-ils, le jugement est, quoique gracieux, rendu en audience publique et sous la forme contentieuse, la loi exigeant un simulacre de débat [2]. Rien, ni dans la loi ni d'après les principes, ne légitime cette distinction.

§ XVI. *Délivrance de la grosse.*

2550. Le jugement d'homologation donnant seul un caractère définitif à la liquidation dressée par le notaire, laquelle, jusqu'à l'homologation, est un simple projet, le notaire ne peut, avant l'homologation, délivrer une grosse de la liquidation [3].

(1) Trib. civ. Seine, 28 mars 1838, rapporté par Bertin, *Ch. du conseil*, I, n. 53, p. 65 (réformé par Paris, 10 août 1838, cité *infra*). — *Contra* Paris, 10 août 1838, S., 38. 2. 425.

(2) Bertin, *op. cit.*, I, n. 53 et 578. — C'est à propos de cette hypothèse qu'ont été rendues les décisions précitées.

(3) Nancy, 28 juin 1861, S., 61. 2. 582, D. *Rép.*, *Suppl.*, v° *Notaire*, n. 69. — Fuzier-Herman, art. 828, n. 18.

Il en est toutefois autrement si les parties majeures et capables ont, par leur approbation, rendu définitif le travail du notaire et inutile le recours au tribunal.

Si le tribunal homologue la liquidation sur certains points, et renvoie, sur d'autres points, les parties devant le notaire qui devra procéder à une liquidation rectificative, le notaire ne peut délivrer une grosse de cette dernière qu'après une nouvelle homologation ou une approbation des parties ; il importe peu que la rectification ne porte que sur des erreurs matérielles (1).

§ XVII. *Tirage au sort des lots.*

2551. La nécessité du tirage au sort date de l'ancien droit (2).

L'art. 834, après avoir parlé de la composition des lots, ajoute que les lots « sont ensuite tirés au sort » (3).

Le tirage au sort suit l'homologation (4), car si des contestations s'élèvent, elles sont tranchées avant le tirage au sort (art. 835).

A plus forte raison le tirage ne peut-il pas avoir lieu avant que le notaire n'ait terminé la liquidation (5).

2552. Le tirage au sort ne peut en aucun cas être remplacé par l'attribution amiable, même si cela est de l'intérêt

(1) V. cep. Nancy, 28 juin 1861, précité. — Fuzier-Herman, art. 828, n. 19.

(2) En général les auteurs préféraient le tirage au sort : Davot, *Tr. de dr. fr.*, liv. III, tr. V, ch. XXV ; Pothier, *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 4; Lebrun, liv. IV, ch. I, n. 42; Denisart, v° *Part.*, n. 33; Guy Coquille, *Cout. de Nivernais*, tit. XXV, art. 1. — Cependant le juge pouvait régler l'attribution des lots comme il l'entendait. — Pothier, *loc. cit.* — Cass., 11 août 1808, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1841. — Dans certaines coutumes on faisait les lots, qui étaient ensuite, soit choisis par les copartageants en commençant par le plus jeune et en continuant à procéder par ordre inverse d'âge, — c'était le procédé préconisé par les canonistes, — soit tirés au sort. — Loisel, liv. II, tit. VI, règ. 1 ; *Cout. d'Anjou*, art. 279; *Cout. de Nivernais*, tit. XXV, n. 1. — Des règles spéciales gouvernaient les successions nobles. — V. d'Héricourt, *Œuvres posth.*, III, mémoire 24, p. 289. — *Très ancien cout. de Normandie*, éd. Tardif, ch. LXXXIII, n. 3.

(3) V. *supra*, n. 2516.

(4) Cass. civ., 17 juin 1873, S., 74. 1. 379, D., 73. 1. 475. — Lyon, 7 janv. 1859, S., 59. 2. 229. — Dutruc, *op. cit.*, n. 461 ; Demolombe, XV, n. 688 *bis;* Fuzier-Herman, art. 835, n. 1 et 2.

(5) Toulouse, 4 avril 1898, *Gaz. Trib.*, 11 août 1898.

des copartageants [1]; les prélèvements seuls doivent faire l'objet d'une attribution en nature.

Ainsi l'attribution en nature est impossible :

1° Quoique l'un des cohéritiers ait vendu pendant l'indivision un immeuble. On ne peut, sous prétexte d'éviter les actions récursoires, mettre cet immeuble dans son lot [2];

2° Quoique l'un des héritiers ait construit sur un immeuble. On ne peut mettre cet immeuble dans son lot [3]. L'opinion contraire est fondée sur le motif inintelligible que la construction devient la propriété de celui qui est maître du sol.

Nous avons vu également que l'attribution ne peut avoir lieu en nature quoique les droits des divers copropriétaires soient inégaux [4].

Le partage doit avoir lieu dans la forme ordinaire indiquée au titre *des successions,* alors même que certains des copartageants sont des successeurs irréguliers; si les lots doivent être tirés au sort, les héritiers ne peuvent, comme s'ils étaient les débiteurs du successeur irrégulier, chosir le lot de ce der-

(1) Cass. civ., 19 mars 1844, S., 44. 1. 301, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1836-3°. — Cass. civ., 26 avril 1844, S., 44. 1. 301. — Cass. civ., 26 avril 1847, S., 47. 1. 610. — Cass. civ., 27 mars 1850, S., 50. 1. 369, D., 50. 1. 129. — Paris, 19 fév. 1808, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1837. — Toulouse, 18 janv. 1832, S., 36. 2. 564 (note), D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1836 2°. — Riom, 1er avril 1857, S., 57. 2. 617. — Bastia, 4 janv. 1858, S., 58. 2. 88. — Toullier, IV, n. 428; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 834, obs. 1; Malpel, n. 259; Demante, III, n. 163 *bis,* II; Vazeille, art. 834, n. 3; Demolombe, XV, n. 679 et 680; Aubry et Rau, VI, p. 554, § 624, note 3; Huc, V, n. 305; Fuzier-Herman, art. 831, n. 17 s., et art. 834, n. 5 s.; Le Sellyer, II, n. 1256; Planiol, III, n. 2315. — *Contra* Toulouse, 23 nov. 1832, S., 33. 2. 236. — Nancy, 2 mars 1886, D., 87. 2. 34. — Nancy, 26 oct. 1899, *Gaz. Pal.*, 99. 2. 611. — Duranton, VII, n. 173 *bis;* Chabot, art. 834, n. 5; Rolland de Villargues, v° *Partage jud.*, n. 144 et 214. — V. aussi *supra,* n. 2519.

(2) Toulouse, 15 janv. 1830, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1838-1°. — Chabot, art. 834, n. 5; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 834, obs. 1; Vazeille, art. 834, n. 2; Massé et Vergé, II, p. 370; Dutruc, *op. cit.*, n. 453; Laurent, X, n. 336; Fuzier-Herman, art. 834, n. 7 s. — *Contra* Riom, 10 janv. 1816, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1840. — Agen, 7 déc. 1823, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1839.

(3) Toulouse, 30 août 1837, S., 38. 2. 384, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1841. — Massé et Vergé, *loc. cit.;* Dutruc, *loc. cit.;* Laurent, X, n. 336. — *Contra* Cass. req., 11 août 1808, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1841. — Metz, 10 juin 1852, S., 54. 2. 276. — D. *Rép.*, *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 1172. — Fuzier-Herman, art. 831, n. 15 (v. cep. n. 26).

(4) V. *supra,* n. 2519.

nier [1]. C'est ce qu'on admettait pour l'enfant naturel, avant même que la loi du 25 mars 1896 eût rendu, en l'assimilant aux héritiers, cette solution indéniable.

2553. C'est à tort qu'on a voulu [2] autoriser le partage par attribution pour les meubles [3].

A plus forte raison le notaire ne peut-il procéder par voie d'attribution quand le tribunal a ordonné le tirage au sort [4].

De même les experts ne peuvent procéder à une attribution en nature [5].

2554. Le défunt peut supprimer la nécessité du tirage au sort [6].

Il peut même le faire au préjudice de ses héritiers réservataires si la réserve n'est pas ainsi diminuée [7].

Les parties majeures et capables peuvent également supprimer la nécessité du tirage au sort comme de toutes les autres formalités [8].

S'il y a des mineurs, cela est impossible [9], même alors que

(1) Chabot, art. 757, n. 15; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 757, obs. 4; Aubry et Rau, VI, p. 671, § 638, note 11.

(2) Mollot, *Tr. des liquid. jud.*, n. 71 et 147.

(3) Cass. civ., 27 mars 1850, précité.

(4) Paris, 23 juill. 1840, P., 40. 2. 689.

(5) Cass. civ., 11 août 1875, S., 76. 1. 468. — Toulouse, 14 déc. 1886, *Gaz. trib. du Midi*, 27 mars 1887. — Demante, III, n. 163 *bis*, II; Dutruc, *op. cit.*, n. 453; Rivière, *Jurispr. de la cour de cass.*, n. 218; Massé et Vergé, II, p. 370, § 291, note 14; Aubry et Rau, VI, p. 552, § 624, note 32; Demolombe, XV, n. 680; Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 114. — *Contra* Chabot, art. 834, n. 5.

(6) Rouen, 28 déc. 1901, D., 1903. 5. 568.

(7) Rouen, 28 déc. 1901, précité.

(8) Cass. req., 9 mai 1827, S., chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1505-1°. — Cass. civ., 15 déc. 1873, S., 74. 1. 99, D., 74. 1. 113. — Cass. civ., 11 août 1875, S., 76. 1. 468, (motifs). — Alger, 10 nov. 1892, *Rev. alg.*, 1892, p. 501. — Toullier, IV, n. 428; Vazeille, art. 834, n. 3; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 834, obs. 1; Bertin, *Ch. du cons.*, I, n. 581; Demolombe, XV, n. 586; Laurent, X, n. 377; Fuzier-Herman, art. 831, n. 19, et art. 834, n. 5 s.; Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 115; Huc, V, n. 305; Le Sellyer, II, n. 1201, 1235 et 1256.

(9) Cass. req., 25 nov. 1834, S., 35. 1. 253, D., 35. 1. 45. — Cass. civ., 27 mars 1850, S., 50. 1. 369, D., 50. 1. 129. — Colmar, 3 août 1832, S., 33. 2. 52, D., 33. 2. 61. — Nancy, 6 juil. 1837, S., 39. 2. 162, D., 38. 2. 219. — Rouen, 23 mai 1843, S., 43. 2. 384, D., 42. 1. 321. — Douai, 5 déc. 1865, S., 66. 2. 233. — Favard, v° *Part.*, sect. 2, § 2, art. 3, n. 5; Toullier, IV, n. 428; Vazeille, art. 834, n. 2; Bertin, *op. cit.*, I, n. 582; Aubry et Rau, VI, p. 554, § 624, note 37; Fuzier-Herman, art. 466, n. 3.

le tuteur y consent [1], fût-ce avec l'assentiment du conseil de famille homologué par le tribunal [2], même après avis de trois jurisconsultes [3].

Toutefois les parties peuvent demander au tribunal que le tirage au sort porte uniquement sur le lot du mineur et partager le surplus comme elles l'entendront [4]. De même, une fois les mineurs allotis, ils peuvent convenir que les autres lots seront attribués amiablement [5].

La règle qui exige le tirage au sort des lots subit un échec si l'un des héritiers a reçu une donation réductible ; il peut, aux termes de l'art. 924, « retenir sur les biens donnés la valeur de la portion qui lui appartiendrait comme héritier dans les biens non disponibles s'ils sont de même nature » [6].

Nous avons vu que le tirage au sort est également inutile au cas où le partage comprend uniquement des créances [7].

2555. Une autre exception y a été apportée, en matière d'habitations à bon marché construites dans les conditions prescrites par la loi du 30 nov. 1894. L'art. 8 de cette loi porte : « *Lorsqu'une maison individuelle, construite dans les conditions fixées par la présente loi, figure dans une succession, et que cette maison est occupée au moment du décès de l'acquéreur ou du constructeur, par le défunt, son conjoint ou l'un de ses enfants, il est dérogé aux dispositions du Code civil, ainsi qu'il est dit ci-après : ... 2° Chacun des héritiers et le conjoint survivant, s'il a un droit de copropriété, a la faculté de reprendre la maison, sur estimation. Lorsque plusieurs intéressés veulent user de cette faculté, la préférence est accordée d'abord à celui que le défunt a désigné, puis à*

(1) Toulouse, 14 déc. 1886, *Gaz. trib. du Midi*, 27 mars 1887.

(2) Toullier, IV, n. 428; Bertin, *Ch. du cons.*, I, n. 582.

(3) Toullier, *loc. cit.*; Bertin, *loc. cit.* — *Contra* Cass. civ., 30 août 1815, S. chr. (cet arrêt assimile à tort cette convention, qui ne tranche aucune contestation, à une transaction).

(4) *Rev. not.*, art. 487.

(5) Trib. civ. Narbonne, 31 déc. 1902, *Gaz. Pal.*, 1903. 1. 382. — Pilon, *Rev. trim. dr. civ.*, 1903, p. 395.

(6) Cass. req., 15 nov. 1871, S., 71. 1. 155. — Nancy, 2 déc. 1872, S., 73. 2. 82.

(7) *Supra*, n. 2528. — V. aussi, pour l'attribution à charge de payer le passif, n. 2475, note.

» *l'époux, s'il est copropriétaire pour moitié au moins. Toutes* » *choses égales, la majorité des intéressés décide. A défaut de* » *majorité il est procédé par voie de tirage au sort. S'il y a* » *contestation sur l'estimation de la maison, cette estimation* » *est faite par le comité des habitations à bon marché et* » *homologuée par le juge de paix. — Si l'attribution de la* » *maison doit être faite par la majorité ou par le sort, les* » *intéressés y procèdent sous la présidence du juge de paix,* » *qui dresse procès-verbal des opérations* ».

2556. Le tirage au sort a lieu devant le juge commissaire ou le notaire (C. pr., art. 989). Le tribunal ne peut donc ordonner que le tirage au sort se fera devant lui (1).

2557. Il est d'usage que l'acte de partage se termine par un tableau des abandonnements; ce tableau n'a aucune valeur propre et ne produit aucun effet juridique (2).

§ XVIII. *Remise des divers objets héréditaires et des titres les concernant.*

2558. « *Après le partage, remise doit être faite à chacun* » *des copartageants, des titres particuliers aux objets qui lui* » *seront échus. — Les titres d'une propriété divisée restent à* » *celui qui a la plus grande part, à la charge d'en aider ceux* » *de ses copartageants qui y auront intérêt, quand il en sera* » *requis. — Les titres communs à toute l'hérédité sont remis* » *à celui que tous les héritiers ont choisi pour en être le dépo-* » *sitaire, à la charge d'en aider les copartageants, à toute ré-* » *quisition. — S'il y a difficulté sur ce choix, il est réglé par* » *le juge* » (art. 842).

Le choix ne peut être fait que par tous les héritiers; la majorité ne peut dicter sa décision à la minorité (3).

(1) Limoges, 17 déc. 1859, D., 60. 2. 213. — Le Sellyer, II, n. 1260.

(2) De Segogne, *Pand. franc.*, 92. 1. 65. — Cass. civ., 9 déc. 1891, S., 92. 1. 59, D., 92. 1. 68. — Cet arrêt en conclut justement que si l'attribution, à un légataire en usufruit, de l'usufruit de son prix d'acquisition d'un immeuble successoral, a nové la dette de ce prix et éteint le privilège du copartageant, le tableau des abandonnements, qui rappelle cette attribution, ne peut être regardé comme contenant une réserve qui empêche cette novation.

(3) Chabot, art. 842, n. 2; Demolombe, XV, n. 696; Le Sellyer, III, n. 1392.

Il faut ajouter que si les titres concernent les héritiers d'une seule ligne, le choix des héritiers ne peut porter que sur leurs cohéritiers de cette ligne (1).

2559. Toute difficulté est réglée par le tribunal (2).

L'art. 842 parle du juge, mais cette expression désigne souvent le tribunal tout entier et la loi ne parle du juge désigné qu'en l'appelant juge-commissaire ; du reste, ce dernier n'est pas, comme nous l'avons vu, compétent pour trancher les difficultés.

2560. Si l'héritier auquel le tribunal veut confier les titres refuse de les accepter, le tribunal doit désigner un autre héritier. Si aucun héritier n'accepte le dépôt, le tribunal doit ordonner le dépôt des titres, aux frais des copartageants, chez un notaire qu'il désigne (3).

L'héritier dépositaire des titres communs doit les communiquer à ses cohéritiers, toutes les fois que ceux-ci en auront besoin, à peine de dommages-intérêts (4).

La demande en communication de titres est une demande personnelle (5).

2561. Pour les titres de noblesse, armes, correspondances, manuscrits, etc., nous avons déterminé quel est leur sort (6).

La minute du partage reste entre les mains du notaire et n'est pas déposée au greffe (7).

§ XIX. *Exécution du partage.*

2562. L'homologation suivie du tirage au sort et, s'il y a lieu, passée en force de chose jugée, permet seule l'exécution

(1) Demolombe, XV, n. 698 ; Dutruc, *op. cit.*, n. 467 ; Le Sellyer, III, n. 1394.

(2) Chabot, art. 842, n. 2 ; Taulier, III, p. 294 ; Massé et Vergé, II, p. 367 ; Dutruc, n. 466 ; Demolombe, XV, n. 695 ; Aubry et Rau, VI, p. 545, § 624, note 6 ; Le Sellyer, III, n. 1393.

(3) Toullier, IV, n. 332 ; Dutruc, *op. cit.*, n. 467 ; Demolombe, XV, n. 696 ; Le Sellyer, III, n. 1396.

(4) Demolombe, XV, n. 697 ; Le Sellyer, III, n. 1397.

(5) Dutruc, *op. cit.*, n. 467 ; Le Sellyer, III, n. 1397.

(6) V. *supra*, n. 2147 s.

(7) Paris, 8 janv. 1814, S., 34. 2. 410 (note). — Riom, 23 avril 1834, S., 34. 2. 410. — Chauveau et Godoffre, *Comment. du tarif*, n. 5420 ; Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 121. — *Contra* Thomine-Desmazures, *Procéd.*, II, p. 63 ; Chauveau sur Carré, quest. 2506 *decies*.

forcée du partage et notamment les poursuites tendant au paiement des soultes [1].

Même si les copartageants tirent les lots au sort avant que la liquidation ne soit terminée, cette solution s'impose [2].

2563. Les difficultés sur l'exécution du partage judiciaire sont tranchées, conformément au droit commun, par le tribunal qui a rendu le jugement d'homologation. En cas d'appel, on doit appliquer l'art. 472 C. proc., d'après lequel « si le jugement est confirmé, l'exécution appartiendra au tribunal, dont est appel; si le jugement est infirmé, l'exécution entre les mêmes parties appartiendra à la cour d'appel qui aura prononcé, ou à un autre tribunal qu'elle aura indiqué par le même arrêt » [3].

2564. La jouissance divise des copartageants commence dès le tirage au sort [4]. Mais le notaire peut, sous le contrôle du tribunal, fixer une autre date [5].

§ XX. *Procédure du partage en droit international.*

2565. En droit international, et conformément au droit commun, la procédure du partage est réglée par la loi du pays où le partage a lieu [6].

Il résulte de ces principes que la procédure des art. 819 et s. est applicable aux immeubles situés en France, même si la succession s'est ouverte à l'étranger [7].

Cette règle s'applique notamment à l'homologation du partage, lorsque l'homologation est exigée à titre de solennité [8].

(1) Riom, 16 fév. 1882, S., 83. 2. 221, D., 83. 2. 154. — Fuzier-Herman, art. 828, n. 16.

(2) Riom, 16 février 1882, précité. — Fuzier-Herman, *loc. cit.* — Cpr. *supra*, n. 2531.

(3) Paris, 26 déc. 1894, D., 95. 2. 528.

(4) Lyon, 17 janv. 1859, S., 59. 2. 229. — Dutruc, n. 461; Demolombe, XV, n. 688 *bis*.

(5) Cass. civ., 28 avril 1890, S., 93. 1. 517. — Cass. civ., 9 déc. 1890, D., 91. 1. 369. — Michaux, *Tr. des liquidations*, n. 2764 et 2765.

(6) Champcommunal, p. 564; Huc, V, n. 315; Brocher, I, n. 134; Rolin, II, n. 757; Wahl, *Note*, S., 1901. 2. 149.

(7) Trib. civ. Seine, 4 mars 1885, *Journ. dr. int.*, 1886, p. 88 (pour le traité franco-autrichien).

(8) Wahl, *loc. cit.*

Mais il en est autrement lorsqu'elle a pour but de compléter la capacité d'un incapable [1].

Réciproquement, la procédure d'un pays étranger est applicable aux immeubles de ce pays. La licitation doit avoir lieu devant les tribunaux du pays [2].

2566. Les formes de la licitation sont réglées par la loi du pays où les opérations ont lieu, c'est-à-dire du pays où est situé l'immeuble licité.

Ainsi, dans le cas où l'un des colicitants est mineur, le subrogé tuteur doit être appelé à la licitation de l'immeuble situé en France [3]; cependant il en est autrement si le mineur appartient à un pays qui n'admet pas de subrogée tutelle [4].

La question de savoir si la licitation est possible n'est pas une question de procédure, mais c'est une question de forme du partage; elle est donc réglée, comme les questions de procédure elles-mêmes, par la loi du pays où l'action est intentée, et non par la loi qui régit la dévolution [5].

Pour les licitations, faites devant les consuls, d'immeubles laissés par des Français à l'étranger, les opérations sont faites dans les consulats après affiches [6], sur cahier des charges [7]. Le prix de vente est payé aux héritiers par les acquéreurs dans le délai fixé au cahier des charges, et, si les héritiers ne s'entendent pas, il est versé entre les mains du chancelier du consulat; mais ce versement ne peut être fait si les héritiers s'entendent pour recevoir le prix [8].

2567. La question de savoir qui est chargé de la liquidation (art. 828) est une règle de forme et doit être réglée par la loi du lieu où intervient la liquidation [9].

(1) V. *supra*, n. 2295.
(2) Trib. civ. Seine, 30 juill. 1898, *Journ. dr. int.*, 1899, p. 139.
(3) Huc, III, n. 434.
(4) Trib. civ. Seine, 23 mai 1883, *Rép. gén. not.*, art. 1269. — Huc, III, n. 434.
(5) *Contra* Brocher, I, n. 133; Rolin, II, n. 757.
(6) Aix, 24 déc. 1860 et Trib. consulaire du Caire, 7 juin 1869, cités par Féraud-Giraud, *De la jurid. franç. dans les Echelles du Levant*, 2e éd., I, p. 146.
(7) Aix, 12 juil. 1861, cité par Féraud-Giraud, *loc. cit.*
(8) Aix, 24 déc. 1860, précité. — Féraud-Giraud, *op. cit.*, p. 147.
(9) Rolin, II, n. 757.

La détermination des personnes chargées de former les lots (art. 831), ainsi que la manière dont sont jugées les réclamations (art. 835 et 837), rentrent dans la procédure et sont réglées par la loi du lieu où est fait le partage (1).

2568. L'art. 826 al. 1, qui permet à chaque héritier de demander sa part en nature, n'est pas, en réalité, une règle de procédure, mais une règle relative au mode de répartition ou d'attribution des biens; ce point est donc réglé par la loi qui régit la dévolution (2). Il en est de même de l'art. 826 al. 2, qui permet aux héritiers ou aux créanciers d'exiger la vente aux enchères, car c'est là une limitation de la règle posée par l'al. 1 (3).

Le nombre des lots à former (art. 831) est une règle d'attribution et est réglé par la loi qui régit la dévolution (4).

Il en est de même pour la composition des lots (art. 832 et 834) (5). Ce n'est pas là une question de forme (6).

De même encore pour la soulte (art. 833) (7). Ce n'est pas non plus une question de forme (8).

2569. La remise des titres (art. 842) est régie par la loi qui règle la dévolution, car elle a lieu en conséquence des attributions, et en est une suite (9).

(1) Rolin, II, n. 757. — V. cep. Weiss, *Tr. th. et prat.*, IV, p. 659.

(2) Rolin, II, n. 757. — V. sur cette loi, *supra*, n. 841 s.

(3) V. cep. Rolin, *loc. cit*, qui paraît admettre cette solution pour la demande des héritiers, mais applique, pour celle des créanciers, la loi de la situation, l'art. 826 étant, en tant qu'il parle de ces derniers, édicté dans l'intérêt des tiers. Selon nous, l'intérêt des tiers ne peut influer sur la solution de la question.

(4) *Contra* Rolin, II, n. 757. — C'est, selon ce dernier, une question de fond et de forme à la fois, *mais où la forme domine*, et qui doit être, en conséquence, tranchée par la loi locale.

(5) Audinet, n. 666. — Certains auteurs appliquent la loi sur la situation : Brocher, I, n. 133; Despagnet, p. 488; Rolin, II, n. 757. — Cependant ce dernier auteur applique la loi locale à la subdivision des lots (art. 834) ; nous ne voyons pas pourquoi.

(6) Nous avions admis le contraire dans notre première édition.

(7) V. cep. Brocher, *loc. cit.*, qui applique la même solution que sur la question précédente.

(8) *Contra* Rolin, *loc. cit.*

(9) Rolin, II, n. 759. — *Contra* Brocher, I, n. 133.

CHAPITRE XIX

DES FRAIS DU PARTAGE

2570. Les frais de partage, étant exposés dans l'intérêt commun, doivent être prélevés sur la masse, de manière à être supportés par chaque copartageant proportionnellement à sa part (1), quoique les héritiers puissent être directement actionnés par les tiers qui ont exposé les frais (2). Cette solution est applicable même aux frais occasionnés par la minorité de l'un des copartageants (3) ou sa résistance justifiée ou tout au moins explicable (4). Il en est de même des frais de la licitation (5). Dans les deux cas ces frais sont privilégiés comme frais de justice, car le partage, ayant pour objet la réalisation des biens indivis, a profité aux créanciers des copartageants; il en est ainsi tout au moins si le partage est judiciaire (6).

(1) Cass. req., 11 déc. 1834, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1858. — Cass. req., 28 nov. 1898, S., 1900. 1. 490. — Nancy, 15 janv. 1828, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1859. — Dijon, 15 avril 1891, *Droit*, 28 août 1891. — Dijon, 31 déc. 1891, D., 92. 2. 233. — Amiens, 14 mars 1893, *Rec. d'Amiens*, 96. 78. — Rennes, 14 fév. 1901, D., 1903. 2. 441. — Trib. civ. Bonneville, 7 mars 1881, *Rec. de proc.*, art. 431. — Trib. civ. Mayenne, 23 janv. 1890, *Rép. gén. not.*, art. 5323. — Liège, 15 mai 1844, *Pasicr.*, 45. 2. 60. — Gand, 16 avril 1858, *Pasicr.*, 58. 2. 250. — Bruxelles, 18 juill. 1876, *Pasicr.*, 78. 2. 175. — Liège, 30 déc. 1880, *Journ. proc. belg.*, 81. 133. — Trib. civ. Liège, 5 juin 1884, *Jurispr. trib. belg.*, 85. 507. — Trib. civ. Tournai (Belgique), 29 oct. 1895, *Pasicr.*, 96. 3. 71. — Trib. civ. Huy, 15 oct. 1896, *Pand. belg.*, 97, n. 390. — Trib. civ. Tournai, 10 et 15 fév. 1897, *Pasicr.*, 97. 3. 155. — Laurent, X, n. 340; Dutruc, *op. cit.*, n. 469; Bertin, *Ch. du conseil*, II, n. 579; Proudhon, *Tr. de l'état des pers.*, II, p. 391; Demolombe, XV, n. 619.

(2) V. *supra*, n. 1266 et 1543 (pour l'héritier bénéficiaire).

(3) Dijon, 31 déc. 1891, précité. — Dutruc, *op. cit.*, n. 472; Bertin, *loc. cit.*; Proudhon, *loc. cit.*; Chabot, art. 838, n. 4; Delvincourt, II, p. 45, note 4; Vazeille, art. 838, n. 4; Fuzier-Herman, art. 838, n. 12; Le Sellyer, II, n. 1145. — V. déjà en ce sens, Poullain du Parc, *Princ. du dr.*, IV, n. 276. — Un art. contraire du projet a été supprimé sur l'observation qu'il était injuste. Locré, VII, p. 42, 166 et 190.

(4) Trib. civ. Rouen, 2 déc. 1890, *Rép. gén. not.*, 1891, art. 5794. — Chabot, art. 838, n. 5; Dutruc, *loc. cit.*; Le Sellyer, II, n. 1146.

(5) Dijon, 31 déc. 1891, D., 92. 2. 233.

(6) Cass. civ., 5 avril 1865, S., 65. 1. 375. — Dijon, 31 déc. 1891, D., 92. 2. 233. — Chambéry, 22 juin 1897, *Rép. gén. prat. du not.*, 1897, p. 612, n. 9807. — Trib. civ. Mayenne, 23 janv. 1890, *Rép. gén. not.*, 1890, art. 5323. — Trib. civ. Condom,

Il semble cependant qu'en cas de séparation des patrimoines, les frais du partage ne sont pas privilégiés vis à-vis des créanciers héréditaires, qui ne deviennent pas créanciers de l'héritier et ne profitent pas du partage.

Si les héritiers sont bénéficiaires, les frais du partage peuvent-ils être recouvrés contre la succession, et, dans le cas de l'affirmative, le recouvrement en est-il garanti par un privilège? Nous avons examiné la question à propos du bénéfice d'inventaire (1).

2571. Chacun supporte les frais inutiles qu'il a faits (2).

De même chacun supporte les frais inutiles qu'il a nécessités par sa faute (3), notamment par une résistance injuste ou par une demande mal fondée.

Si deux demandes successives ont été faites par la raison que la première n'a pas été dirigée contre tous les cohéritiers, et

24 nov. 1864, S., 65. 2. 350. — Trib. civ. Saint-Etienne, 21 janv. 1891, *Droit*, 25 fév. 1891. — Trib. civ. Lyon, 12 juin 1895, *Mon. jud. Lyon*, 6 déc. 1895 (honoraires du notaire et de l'avoué). — Wahl, *Note*, S., 96. 1. 147. — *Contra* Par, 12 mai 1863, S., 63. 2. 197. — Toulouse, 16 mai 1863, S., 63. 2.197. — Il y a privilège même si les créanciers ne sont pas intervenus au partage. — *Contra* Cass. req., 19 mars 1895, D., 95. 1. 427. — Dijon, 15 avril 1891, *Droit*, 28 août 1891. — Trib. civ. Villeneuve-sur-Lot, 31 déc. 1891, *Rép. gén. not.*, 1892, art. 6907. — Toutefois les frais d'une procédure abandonnée ne sont pas privilégiés. — Trib. civ. Saint-Etienne, 21 janv. 1891, précité (frais préalables à une licitation, laquelle est remplacée par une vente amiable). — V. sur toutes ces questions Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Tr. des priv. et hypoth.*, I, n. 211 s.

(1) V. *supra*, n. 1548.

(2) Dijon, 31 déc. 1891 (motifs), D., 92. 2. 233. — C'est l'application de l'art. 130, C. proc. — Une contestation élevée dans le but d'assurer la sécurité des opérations n'est pas considérée comme inutile; il en est ainsi par exemple d'une contestation élevée sur les pouvoirs du père administrateur légal. — Dijon, 31 déc. 1891, précité. — Les frais d'un appel peuvent être regardés comme inutiles et être mis, par une appréciation souveraine du juge du fait, à la charge de l'appelant. Cass. civ., 5 avril 1865, S., 65. 1. 375. — Rousseau et Laisney, v° *Dépens*, n. 16. — Est inutile une demande en revendication incidemment formée contre un tiers et repoussée par la prescription. — Cass. civ., 21 déc. 1863, S., 64. 1. 47, D., 64. 1. 93. — V. aussi Cass. req., 24 avril 1861, S., 61. 1. 589. — Bioche, v° *Partage*, n. 69; Dutruc, *op. cit.*, n. 473; Rousseau et Laisney, v° *Dépens*, n. 27. — V. cep. Poitiers, 15 nov. 1865, S., 66. 2. 198 (frais de la collocation des créanciers inscrits d'un seul des copartageants). — Rousseau et Laisney, v° *Dépens*, n. 70.

(3) Nancy, 19 mai 1894, D., 95. 2. 94. — Rennes, 14 février 1901, précité. — Trib. civ. Corbeil, 28 nov. 1889, *Loi*, 31 déc. 1889. — Trib. civ. Seine, 1er mars 1901, *Rev. not.*, 1901. 805 (homologation nécessitée par la demande mal fondée d'un héritier).

est nulle, les frais de la première demande sont supportés par celui qui l'a faite (1).

2572. Les frais du partage n'incombent pas aux créanciers des copartageants même si la demande est formée par eux (2); car les créanciers font l'affaire des parties, en faisant dénouer une indivision qui tôt ou tard aurait été dénouée. On ne peut objecter que d'après l'art. 882 les créanciers payent les frais de leur intervention; l'art. 882 prévoit l'opposition des créanciers au partage et ne met à leur charge que les frais résultant de cette opposition.

Il importe peu que l'héritier prenne ensuite la place des créanciers (3).

Les frais ne restent à la charge des créanciers que si leur demande est rejetée en raison d'une faute personnelle qu'ils ont commise, par exemple s'ils n'ont pas laissé à l'héritier le temps d'agir (4).

2573. Dans les frais du partage rentre une indemnité de 25 fr. concédée par l'art. 10 de l'ordonnance du 10 oct. 1841 aux avoués, dans le cas où il n'y a pas lieu à expertise, pour leurs soins et démarches pour arriver au partage ou à la licitation.

D'après la jurisprudence, cette allocation appartiendrait exclusivement à l'avoué qui a poursuivi la vente et non aux avoués des autres colicitants; cependant ce point est contesté (5).

(1) Cpr. Trib. civ. Saint-Etienne, 21 mars 1890, *Gaz. Pal.*, 90. 2, *Suppl.*, 25, qui fait au contraire supporter au demandeur les frais de la seconde demande, en partant de l'idée fausse que la première demande est valable.

(2) Pau, 18 nov. 1862, S., 63. 2. 171, D., 63. 5. 268. — Laurent, X, n. 519; Vigié, II, n. 275; Le Sellyer, III, n. 1758.

(3) Trib. civ. Périgueux, 12 avril 1888, *Gaz. Pal.*, 88. 2, *Suppl.*, 55.

(4) Rennes, 23 mai 1884, *Gaz. Pal.*, 84. 2. 22.

(5) Cass. civ., 2 déc. 1857, S., 58. 1. 113, D., 58. 1. 49. — Cass. req., 25 mai 1859, S., 59. 1. 585, D., 59. 1. 199. — Cass. req., 10 mars 1885, S., 85. 1. 312, D., 86. 1. 192. — Boucher d'Argis et Sorel, *Dict. de la taxe*, 3e édit., v° *Licitation*, p. 387, note *a*; Rousseau et Laisney, v° *Vente jud. d'immeubles*, n. 1808; Mathieu (de Vienne), *Tableaux de la Taxe*, n. 553. — *Contra* Trib. civ. Bagnères de Bigorre, *Journ. des avoués*, LXXXVII, p. 199. — Trib. civ. Bayeux, 10 mai 1883, S., 83. 2. 164, D., 85. 3. 120. — Bournat, *Rev. prat.*, IV, p. 490 et VI, p. 562; Chauveau, et Godoffre, *Comment. du tarif*, II, n. 5202; Bioche, *Journ. de proc.*, art. 6841; Raviart, *Le tarif en mat. civile*, v° *Partages et licitations*, n. 626.

Les frais du partage comprennent également les honoraires du notaire : il était de jurisprudence que ces honoraires étaient calculés en raison non pas de l'importance de la succession, mais de la difficulté que le travail présentait en fait [1]. Les décrets du 25 août 1898 ont établi un tarif inversement progressif, qui varie suivant les ressorts de cours d'appel.

Ils comprennent encore les avances du notaire, dans le cas où il a payé le passif [2].

Mais ils ne comprennent pas les frais d'un compte entre certains des successibles [3].

2574. Comme il ne peut être question de prélèvement après le partage, les frais ne peuvent plus désormais être recouvrés que sur les héritiers dans la proportion que nous avons indiquée.

Le privilège, cependant, subsiste sur les biens attribués par le partage aux copartageants [4], car aucun texte n'en prononce l'extinction, et, d'ailleurs, le privilège des frais de justice, dont le privilège des frais de partage est une application, survit à l'attribution des sommes allouées par jugement.

Mais nous ne pensons pas que ce privilège puisse être exercé, contre chaque copartageant, pour la totalité de son montant [5] ; à notre avis, chaque copartageant n'en est tenu que pour sa part dans la dette des frais de partage, car le privilège,

[1] On se fondait sur l'art. 173 du tarif du 16 février 1807, suivant lequel les partages doivent être taxés d'après leurs difficultés. Cependant, aux termes de l'art. 171 du tarif du 16 février 1807, les honoraires du notaire en matière de partage judiciaire étaient calculés suivant le nombre de vacations de trois heures chacune que le juge appréciait avoir été employées à l'opération : aussi les tribunaux, en fixant le chiffre des honoraires, se servaient-ils quelquefois du terme de vacations. V. Lyon, 19 janv. 1865, D., 65. 2. 107. — Trib. civ. Clermont (Oise), 9 déc. 1891, *Rép. gén. du not.*, 1893, p. 194. — Trib. civ. Pontoise, 12 mai 1892, *Rép. gén. du not.*, 1893, p. 8. — Legrand, *Tr. des hon. des not.*, p. 113; Defrénois, *Rép. gén. du not.*, 1893, p. 39. — Quelques tribunaux continuaient à ne tenir compte que du nombre des vacations. — Agen, 29 nov. 1892, *Gaz. Pal.*, 92. 2. 735. — Dans le ressort du tribunal de la Seine, les honoraires du notaire étaient ainsi fixés ; 1 0/0 jusqu'à 300.000 fr., 50 cent. 0/0 de 300.000 à 600.000 fr., 25 cent. 0/0 de 600.000 fr. à 1 million, 12 cent. 1/2 0/0 au-dessus. Beaucoup de tribunaux des départements suivaient la même proportion. — Trib. civ. Clermont, 9 déc. 1891, précité.

[2] V. *supra*, n. 2508.

[3] Cass. req., 28 nov. 1898, S., 1900. 1. 490.

[4] Chambéry, 22 juin 1897, précité.

[5] *Contra* Chambéry, 22 juin 1897, précité.

accessoire de la créance, ne peut être exercé que pour cette créance. On a objecté que les frais de partage sont dus plus par les biens héréditaires que par les copartageants eux-mêmes; il n'est pas utile de réfuter cette idée: elle est contraire à un principe élémentaire, celui d'après lequel les personnes seules peuvent être tenues d'une dette.

Cependant, si le partage est rédigé par un notaire, la solution doit être différente en ce qui concerne ses honoraires et avances, car la jurisprudence considère le notaire comme un mandataire pourvu d'une action solidaire contre ses mandants. Chacun des copartageants, étant tenu de toute la dette, est soumis pour la totalité de la dette, sur les biens héréditaires qu'il détient, au privilège, dont l'étendue est la même que celle de la dette [1].

CHAPITRE XX

DU RETRAIT SUCCESSORAL

2575. Le *retrait,* en général, est, dit Pothier, « le droit de prendre le marché d'un autre et de se rendre acheteur à sa place ». Le retrait constitue donc une expropriation forcée.

Il existait dans notre ancien droit un très grand nombre de retraits. Le code civil n'admet plus que le retrait *successoral,* le retrait *litigieux* (art. 1699 à 1701) et le retrait d'*indivision* (art. 1408 al. 2).

L'art. 841 est ainsi conçu: « *Toute personne, même parente » du défunt, qui n'est pas son successible, et à laquelle un » cohéritier aurait cédé son droit à la succession, peut être » écartée du partage, soit par tous les cohéritiers, soit par un » seul, en lui remboursant le prix de la cession* ».

On appelle *retrayant* celui qui exerce le retrait, et *retrayé* celui contre lequel il est exercé.

[1] Chambéry, 22 juin 1897, précité.

SECTION PREMIÈRE

HISTORIQUE

2576. Le retrait successoral n'existait pas en droit romain : il fut admis au XVIe siècle en France.

Le premier arrêt qui reconnut le retrait successoral fut rendu par le parlement de Paris en 1521 (1); mais il fut sans doute dicté par les circonstances, car les auteurs le passent sous silence. A la fin du XVIe siècle, des arrêts successivement rendus par le parlement de Paris, en 1588 (2), 1589 (3), 1595 (4) établissent la jurisprudence. Sans que ces arrêts antérieurs eussent été discutés devant lui, le parlement de Paris admit, par arrêt du 3 avril 1613, la même solution (5).

Ce qui est certain, c'est que le retrait successoral n'eut jamais une grande importance; on ne peut en donner de meilleure preuve que le silence des auteurs les plus considérables, comme Pothier et Domat, sur son sujet.

Il était, du reste, loin d'être admis dans toutes les coutumes (6).

L'arrêt de 1521 était uniquement fondé sur une fraude commise par le cessionnaire (7). Quant aux arrêts postérieurs, ils se basaient sur une fausse interprétation de deux fameuses lois du code de Justinien, les lois *Per diversas* et *Ab Anastasio* (8),

(1) Brillon, *Arrêts*, v° *Droits litigieux*. — V. Alb. Desjardins, *Du retrait successoral, Rev. prat.*, XXIX, 1870, p. 498.

(2) Denisart, v° *Droits successifs*, n. 3; Brodeau sur Louet, *Arrêts*, lett. C, n. 13.

(3) Denisart, *loc. cit.*; Brodeau, *loc. cit.*

(4) Charondas le Caron, *Pand. du dr. franç.*, chap. XXIX; Chenu, *Règlements notables*, quest. 99.

(5) *Actions notables et plaidoyers de messire Louis Servin* (Paris, 1631), 3e p. fol. 35. — V. pour les décisions postérieures, Henrys, liv. IV, ch. II, quest. 5, n. 4; Denisart, v° *Per diversas*, n. 2; Brodeau sur Louet, *loc. cit.*; Merlin, *Quest.*, v° *Dr. succ.*, § 2. — Arrêts de 1713, 1738, 1750 et 1779 conformes; de 1624 contraire.

(6) Il était rejeté en Auvergne (*Nouveau Denisart*, v° *Cession dr. succ.*, n. 12), dans le ressort du Parlement de Dijon (Bannelier sur Davot, *Dr. franç.*, 2e édit., 1788, II, p. 759, note 1428), et en Belgique; Merlin, *Rép.*, v° *Retrait de cohéritier*. — Il était admis en Bretagne, Dufail, *Arrêts de Bretagne*, I, p. 516.

(7) Brillon, *loc. cit.*

(8) L. 22 et 23, *Mandati vel contra*, 4. 35.

relatives au retrait litigieux [1]; mais déjà cette interprétation était combattue [2]. C'est elle cependant qui est reprise par les rédacteurs du Code et qui est développée dans le rapport fait au Tribunat [3].

2577. Plusieurs lois et décrets de l'Assemblée nationale et de la Convention (L. 13 juin 1790, 19 juill. 1790, 13 mai 1792) supprimèrent d'une manière générale tous les retraits et, le 19 floréal an II, un décret de la Convention nationale déclara que le retrait de convenance ou successoral se trouvait compris dans cette abrogation. Cependant, ce dernier décret n'ayant pas été inséré au bulletin de correspondance et n'ayant pas acquis force de loi, la jurisprudence décida que le retrait successoral se trouvait maintenu (aussi bien d'ailleurs que le retrait litigieux), parce que l'intention du pouvoir législatif avait été uniquement de supprimer les retraits ayant une origine féodale et parce que l'action en subrogation n'était pas un véritable retrait.

Les premiers projets du Code civil passent le retrait successoral sous silence; le projet Jacqueminot l'organise dans les mêmes termes que l'art. 841 [4], dont la disposition lui fut empruntée par le projet du gouvernement [5].

2578. En Algérie, il existe sous le nom de *chefâa* une sorte de retrait successoral, que la loi du 26 juill. 1873 (art. 1, § 3) assimile, au point de vue des conditions, au retrait successoral.

Mais cette assimilation n'est établie qu'en ce qui concerne les immeubles dont la propriété est établie par des titres français; pour les autres, le *chefâa* reste soumis à d'anciennes conditions [6].

(1) Charondas, *loc. cit.;* Merlin, *Quest.*, v° *Droits successifs*, § 2; Denisart, v° *cit.*, n. 13.

(2) Servin, *loc. cit.;* Lebrun, *loc. cit.;* Bannelier sur Davot, *loc. cit.;* Nouveau Denisart, v° *Cession de droits succ.*, § 4, n. 2; Merlin, *Rép. de Guyot*, v° *Retr. de cohéritier* (v. cep. v° *Droit succ.*, n. 8).

(3) Fenet, XII, p. 211.

(4) Fenet, I, p. 422.

(5) Fenet, II, p. 149.

(6) Alger, 3 déc. 1890, *Rev. alg.*, 1891, p. 177. — Sauteyra et Cherbonneau, *Droit musulman*, I, p. 310, § 809, *in fine;* Eyssaulier, *Le statut réel franç. en Algérie*, ch. V, § 47 (*Rev. alg.*, 1887, 1re p., p. 144). — *Contra* Alger, 1er juin 1880, *Bull. jud. alg.*, 1880, p. 140.

SECTION II

BUT, CARACTÈRE ET INTERPRÉTATION DU RETRAIT SUCCESSORAL

2579. D'après Lebrun, le retrait successoral a été introduit « par cette raison qu'il y a ordinairement de la vexation ou un étrange intéressement de la part d'un étranger curieux d'apprendre les affaires d'autrui ». Tels sont bien en effet les motifs qui paraissent avoir inspiré notre législateur. En établissant le retrait successoral, il a voulu donner aux familles une arme contre la malveillance de l'étranger curieux et indiscret ou contre l'avidité du spéculateur (1). C'est ce que disait Chabot, dans son rapport au Tribunat : « Il est de l'intérêt des familles qu'on n'admette point à pénétrer dans leurs secrets et qu'on n'associe pas à leurs affaires des étrangers que la cupidité ou l'envie de nuire ont pu seules déterminer à devenir cessionnaires (2).

La première considération était invoquée par l'avocat général Servin dans ses conclusions lors de l'arrêt rendu par le Parlement de Paris en 1613 (3) ; elle figure également, nous l'avons dit, dans le rapport au Tribunat.

On peut ajouter que la loi a voulu permettre aux héritiers d'écarter la personne qui, sans la cession, n'aurait pas été admise au partage.

Mais c'est à tort qu'on a attribué l'art. 841 à l'idée de conservation des biens dans la famille et qu'on en a fait une conséquence de la saisie (4). Il faudrait alors accorder le retrait aux parents non héritiers, le refuser aux successeurs testamentaires, etc.

Si l'on considère que le *retrait successoral* est souvent préjudiciable aux intérêts des cohéritiers, qui, grâce à cette institution, ne trouvent guère à vendre leurs droits successifs

(1) Demolombe, XVI, n. 10; Aubry et Rau, IV, § 359 *ter*; Desjardins, *op. cit.*, p. 519, n. 23; Lyon-Caen, *Note*, S., 95. 1. 257.

(2) Fenet, XII, p. 211; Locré, X, p. 267.

(3) *Actions notables et plaidoyer de messire Louis Servin*, 3e partie, fol. 35.

(4) Rodière, *Note*, P., 62. 363; Huc, V, n. 321 et *Tr. de la cession des créances*, I, n. 65. — V. *infra*, n. 2630.

qu'à vil prix, et qu'en outre il est facile d'éluder l'application de l'art. 841 au moyen de mille fraudes, dont la pratique fournit de très nombreux exemples, et notamment en portant dans l'acte de cession un prix supérieur au prix réel ou en déguisant une cession à titre onéreux sous la forme d'une cession à titre gratuit, ou en tenant la cession secrète à l'aide d'un mandat en vertu duquel le cédant se fera représenter au partage par le cessionnaire, si l'on songe enfin aux mille procès que l'art. 841 fait naître dans la pratique, on regrettera peut-être que notre législateur ait cru devoir maintenir le retrait successoral, qui constitue une exception à un principe fondamental de notre droit, au principe de l'art. 545, puisqu'il n'est qu'une expropriation pour cause d'utilité *privée*, pour cause d'utilité *familiale* (1).

2580. Le retrait successoral n'est pas qualifié de retrait par le Code et ce caractère lui a été refusé dans l'ancien droit (2). Pothier ne parle pas du retrait successoral dans son *Traité des retraits;* c'est qu'il ne paraît pas admettre l'existence, autrefois discutée, de ce retrait; c'est aussi peut-être que le retrait successoral avait un but différent des autres retraits, et visait non pas la conservation des biens dans la famille, mais la diminution des procès.

Néanmoins c'est un véritable retrait (3). Pour refuser au retrait successoral le caractère des retraits, un texte formel serait nécessaire; car cette opération juridique répond à la définition des retraits. Du reste ni le retrait litigieux (C. civ., art. 1699) ni le retrait d'indivision (C. civ., art. 1408) ne reçoivent dans les textes du Code civil leur véritable nom.

2581. Il suit de là que le retrait successoral doit être inter-

(1) Demolombe, XVI, n. 11 et 13; Aubry et Rau, VI, p. 516, § 621 *ter*, note 1; Batbie, *Le Correspondant*, 1866, p. 107 et *Rev. crit.*, XXVIII, 1866, p. 146; Desjardins, *Rev. prat.*, XXX, 1870, p. 534, n. 39; Laurent, X, n. 341; Huc, V, n. 319 et *Le Code italien et le Code Napoléon*, 2e édit., p. 232. — *Contra* Doublet, *Rev. prat.*, 1860, p. 109.

(2) Denisart, v° *Droits successifs*, n. 9 et 12, le qualifie d'*espèce de retrait*. — V. cep. Nouveau Denisart, v° *Cession de droits successifs*, § 4, et quelques coutumes citées par Merlin, *Rép.*, v° *Droits successifs*, n. 8.

(3) Demolombe, XVI, n. 8 et 9; Labbé, *Etude sur les retraits*, *Rev. crit.*, 1855, p. 142. — V. cep. Desjardins, *op. cit.*, p. 518 s., n. 22 s.; Brives-Cazes, *Rev. de législ.*, I, 1851, p. 71 et 74.

prêté à l'aide de la tradition historique qui s'est formée sur les principes du retrait, et des textes relatifs aux retraits [1].

En outre, à raison de la dérogation qu'il apporte, comme tout retrait, au droit commun, le retrait successoral doit être interprété de la manière la plus étroite [2].

SECTION III

INDIVISIONS AUXQUELLES S'APPLIQUE LE RETRAIT SUCCESSORAL

2582. Dans l'ancien droit, on semble avoir admis le retrait dans toute espèce d'indivision [3]. L'opinion contraire paraît devoir l'emporter aujourd'hui [4], quoiqu'en principe les règles du partage soient les mêmes pour toutes les espèces d'indivision (C. civ., **1476** et **1872**, pour la communauté et la société) ; il s'agit ici d'une règle fondée pour la plus grande partie sur des motifs spéciaux à la succession, savoir sur la nécessité de sauvegarder les secrets de famille; il peut y avoir des secrets de famille en matière de communauté, mais il n'y en a pas en matière de succession ou d'indivision ordinaire, et on ne peut appliquer l'art. **841** à la communauté (art. **1476**) sans l'appliquer à la succession (art. **1872**). Du reste, le retrait successoral ne rentre pas dans les dispositions — forme et effets du partage, soultes — déclarées applicables au partage de communauté ou de société. Enfin, il est des plus exceptionnels.

Cependant, d'après une certaine opinion, le retrait successoral s'appliquerait au partage de communauté comme au partage de succession [5].

(1) Labbé, *Rev. crit.*, 1855, p. 43; Demolombe, XVI, n. 8.

(2) Demolombe, XVI, n. 13 et beaucoup des arrêts cités *infra*.

(3) Rousseaud de Lacombe, *Jurispr. civ.*, v° *Transport*, n. 16; Despeisses, 1re p., tit. I, sect. 2, n. 4; Dareau, cité par Merlin, *Rép.*, v° *Succ.*, n. 12. — *Contra* Merlin, *loc. cit.*

(4) Cass. civ., 12 déc. 1894, S., 95. 1. 257, D., 95. 1. 286. — Trib. civ. Seine, 18 fév. 1896, *Gaz. Pal.*, 96. 1. 395, — et les autorités citées aux notes suivantes.

(5) Agen, 1er août 1813, P. chr. — Metz, 17 mai 1820, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1870. — Paris, 2 août 1821, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1870. — Bordeaux, 19 juill. 1826, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1870. — Bourges, 12 juill. 1831, S., 32. 2. 50, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1870. — Riom, 23 nov. 1848, S., 49. 2. 85, D., 49.

Mais la cour de cassation a décidé le contraire (1).

On a objecté que très souvent la cession porte à la fois sur les droits d'un héritier dans la communauté et dans la succession de son auteur, vendus pour un prix unique, et qu'on rend ainsi, dans le système qui n'admet pas le retrait dans le partage de communauté, la détermination de la partie du prix applicable aux droits héréditaires très difficile. Mais ce n'est là qu'une des très nombreuses hypothèses où il y a lieu de procéder à une ventilation.

L'art. 841 s'appliquerait également, d'après certains auteurs, au partage de société (2). Mais l'opinion contraire est plus certaine encore que dans la présente hypothèse, car il n'y a pas ici de secrets de famille (3); aussi cette dernière opinion est-elle partagée par la plupart des auteurs qui admettent le retrait en matière de communauté.

2. 50. — Agen, 13 juin 1892, sous Cass., 12 déc. 1894, S., 95. 1. 257. — Delvincourt, III, p. 64; Vazeille, art. 841, n. 26; Battur, *Tr. de la commun.*, II, p. 796; Hélan, *Rev. prat.*, XVIII, 1864, p. 390 s.; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, II, n. 416; Lyon-Caen, *Note*, S., 95. 1. 257; Arntz, III, n. 768.

(1) Cass. civ., 12 déc. 1894, précité. — Trib. civ. Liège, 20 juill. 1850, *Belg. jud.*, 51. 216. — Merlin, *Rép.*, v° *Dr. succ.*, n. 12; de Vatimesnil, *Rev. de législ.*, III, 1836, p. 432; Rodière et Pont, *Tr. du cont. de mar.*, I, n. 944; Odier, *Tr. du cont. de mar.*, I, n. 523; Rolland de Villargues, v° *Retr. d'indivision*, n. 12; Marcadé, art. 1476; Benoît, *Du retrait success.*, n. 37; Glandaz, *Encl. du dr.*, v° *Comm.*, n. 337; Bellot des Minières, *Tr. du cont. de mar.*, II, p. 480; Toullier, XIII, n. 204; Richefort, *Tr. de l'état des familles*, III, n. 525; Massé et Vergé, IV, p. 164, § 651, note 10 et p. 336, § 692; Desjardins, *op. cit.*, p. 533, n. 38; Demolombe, XVI, n. 92; Aubry et Rau, V, § 529, note 31 et VI, p. 517, § 621 *ter*, note 2; Laurent, X, n. 211 et 343, XXIII, n. 17; de Loynes sur Tessier, *Tr. de la soc. d'acq.*, n. 275, note 1; Guillouard, *Tr. du cont. de mar.*, III, n. 1340, et *Tr. du cont. de vente*, II, n. 875; Fuzier-Herman, art. 841, n. 5 s.; Planiol, III, n. 2447. — V. *infra*, n. 2597.

(2) Pardessus, *Dr. comm.*, IV, n. 1035; Vazeille, art. 841, n. 26; Demangeat sur Bravard, *Tr. de dr. comm.*, I, p. 487.

(3) Paris, 7 juill. 1836, S., 36. 2. 458, D. *Rép*, v° *Succ.*, n. 1870. — Pau, 16 mai 1887, *Gaz. Pal.*, 87. 2. 442. — Merlin, *loc. cit.*; Delangle, *Tr. des soc.*, II, n. 713; Benoît, *op. cit.*, n. 38; Duranton, XVII, n. 443; de Vatimesnil, *loc. cit.*; Fouet de Conflans, art. 841, n. 7; Rolland de Vilargues, v° *Retrait d'indivision*, n. 3; Massé et Vergé, IV, p. 453, § 721, note 9, et p. 336, § 692; Duvergier, *Tr. du cont. de soc.*, n. 474; Bravard, *Tr. de dr. com.*, I, p. 487; Troplong, *Tr. du cont. de soc.*, n. 1059 et 1060; Desjardins, *loc. cit.*; Pont, *Tr. des soc.*, I, n. 783; Demolombe, XVI, n. 92; Aubry et Rau, IV, p. 451, § 359 *ter*, et § 385, VI, p. 517, § 621 *ter*, note 2; Laurent, X, n. 211 et 343, XXVI, n. 411; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, II, n. 416; Lyon-Caen, *Note*, S., 95. 1. 257; Guillouard, *Tr. du cont. de vente*, II, n. 875, et *Tr. du cont. de soc.*, n. 348; Fuzier-Herman, art. 841, n. 8; Planiol, III, n. 2447. — V. notre *Tr. de la société*, n. 244.

2583. En tout cas le cessionnaire ne peut s'opposer à ce que le retrait successoral porte sur une part de communauté ou de société comprise dans la succession [1].

2584. On reconnaît généralement que l'art. 841 ne s'applique pas au partage d'une simple indivision [2].

SECTION IV

CESSIONS SOUMISES AU RETRAIT SUCCESSORAL

2585. Cinq sortes de conditions sont requises pour qu'une cession puisse donner lieu à l'exercice du retrait successoral ; elles se rapportent à la quotité et à la nature des droits héréditaires cédés, au caractère onéreux de la cession, à la personne qui l'a faite, à celle à qui elle a été faite, enfin à l'époque, à la validité et aux clauses de la cession.

§ I. *Quotité et nature des droits sur lesquels la cession doit avoir porté.*

2586. Il faut, d'après les termes de l'art. 841, qu'il s'agisse d'une cession des droits *successifs*. La loi parle en effet d'un cohéritier « qui a cédé son *droit à la succession* ».

Mais il importe peu d'ailleurs que la cession de droits successifs ait pour objet la totalité ou une quote-part seulement du droit héréditaire [3].

Il importe peu également que la succession soit mobilière ou immobilière [4].

(1) Pau, 16 mai 1887, précité.

(2) Cass. civ., 19 août 1806, S. chr., D. *Rép.*, v° *Vente*, n. 1916. — Fouet de Conflans, art. 841, n. 27; Demolombe, XVI, n. 92; Fuzier-Herman, art. 841, n. 9. — V. aussi pour le *cheffâa*, Alger, 22 mai 1886, *Rev. alg.*, 1886, p. 345.

(3) Bourges, 14 juin 1814, P. chr. — Poitiers, 6 fév. 1901, S., 1902. 2. 197, D., 1901. 2. 433. — Liège, 26 déc. 1877, *Pasicr.*, 78. 2. 60. — Trib. civ. Liège, 5 avril 1876, *Jurispr. trib. belg.*, 76. 958. — Merlin, *Rép.*, v° *Droits successifs*, n. 9; Chabot, art. 841, n. 9; Toullier, IV, n. 447; Vazeille, art. 841, n. 16; Marcadé, art. 841, n. 2; Rolland de Villargues, v° *Retr. succ.*, n. 59; Massé et Vergé, IV, p. 339, § 692; Demante, III, n. 171 *bis*. 1; Dutruc, *Tr. du part.*, n. 487; Demolombe, XVI, n. 80; Benoit, *op. cit.*, n. 63; Aubry et Rau, VI, p. 517, § 621 *ter*, note 3; Laurent, X, n. 363; Thiry, II, n. 188 *bis*; Fuzier-Herman, art. 841, n. 21; Le Sellyer, III, n. 1312. — V. cep. Duranton, VI, n. 192 (la cession serait soustraite au retrait si en fait le cessionnaire se tenait à l'écart du partage).

(4) Chabot, art. 841, n. 4; Vazeilles, art. 841, n. 3; Demolombe, XVI, n. 79.

Mais la cession qu'un cohéritier fait de son droit indivis dans un ou plusieurs objets déterminés de la succession ne donne pas lieu à l'exercice du retrait, car elle ne porte pas sur des droits successifs [1]. Peu importe donc que le cessionnaire d'objets particuliers puisse, par application de l'art. 882, intervenir au partage; au reste, cette intervention, qui concerne exclusivement la répartition et les opérations qui la

(1) Cass. req., 9 sept. 1806, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1921. — Cass. req., 22 avril 1808, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1921. — Cass. civ., 27 juin 1832, S., 32. 1. 852, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1937. — Cass. civ., 14 août 1840, S., 40. 1. 753, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1922. — Cass. req., 26 nov. 1861, S., 62. 1. 1025, D., 62. 1. 335. — Cass. req., 23 mars 1870, S., 71. 1. 78, D., 70. 1. 422 (meubles garnissant un bureau). — Paris, 9 ventôse an XII, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1920. — Dijon, 20 therm. an XII, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1920. — Angers, 8 avril 1808, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1928. — Besançon, 31 janv. 1809, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1920. — Rennes, 7 déc. 1819, S. chr., D. *Rép.*, *loc. cit.* — Bourges, 29 fév. 1820, S. chr., D. *Rép.*, *loc. cit.* — Riom, 19 déc. 1822, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1932. — Lyon, 17 mai 1831, S., 33. 2. 156, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1929. — Bourges, 12 juill. 1831, S., 32. 2. 50, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1923. — Bourges, 16 déc. 1833, S., 34. 2. 652, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1928. — Paris, 14 juin 1834, S., 36. 2. 113. — Riom, 13 nov. 1846, S., 47. 2. 199, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1920. — Agen, 2 avril 1851, S., 52. 2. 307, D., 51. 2. 151. — Caen, 6 juill. 1877, *Rev. not.*, art. 5573. — Chambéry, 12 fév. 1878, S., 79. 2. 332, D., 79. 2. 201 (cessionnaire d'un legs préciputaire). — Rennes, 15 janv. 1880, S., 81. 2. 185, D., 81. 2. 114. — Agen, 13 juin 1892, sous Cass., 12 déc. 1894, S., 95. 1. 257. — Pau, 12 déc. 1892, D., 94. 2. 167. — Lyon, 8 mai 1896, *Gaz. Pal.*, 96. 2. 118. — Poitiers, 6 fév. 1901, S., 1902. 2. 197, D., 1901. 2. 433. — Trib. civ. Seine, 15 juin 1896, *Mon. jud. de Lyon*, 3 août 1896, *Rép. gén. prat. du not.*, 1897, p. 110, n. 9401. — Bruxelles, 2 déc. 1817, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1920. — Liège, 28 avril 1818, *Pasicr.*, 18. 88. — Liège, 21 octobre 1824, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1928. — Bruxelles, 14 mai 1829, *Pasicr.*, 29. 178. — Liège, 5 août 1839, *Pasicr.*, 39. 2. 175. — Bruxelles, 26 janvier 1863, *Pasicr.*, 63. 2. 173. — Trib. civ. Bruxelles, 3 déc. 1887, *Belg. jud.*, 88. 270. — Demolombe, XVI, n. 83; Laurent, X, n. 364; Aubry et Rau, VI, p. 518, § 621 *ter*, note 5; Toullier, IV, n. 447; Benoît, *Du retrait successoral*, n. 65; Derôme, *Rev. crit.*, XIII, 1858, p. 350; Thiry, II, n. 188 *bis*; Massé et Vergé, IV, p. 337; Duvergier, *Consult.*, S., 36. 2. 115; Hureaux, III, n. 317; Huc, V, n. 325; Fuzier-Herman, art. 841, n. 22 s., 30 s.; Vigié, II, n. 308; Le Sellyer, III, n. 1313; Planiol, III, n. 2447. — *Contra* Cass. civ., 15 mai 1833, S., 33. 1. 369, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1921. — Bourges, 12 mess. an XIII, S. chr. — Pau, 14 mai 1830, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1920. — Toulouse, 3 juin 1834, P. chr., D., 35. 2. 27. — Bourges, 9 mai 1842, S., 43. 2. 77, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1927. — Besançon, 6 février 1872, D., 72. 2. 140. — Turin, 18 mars 1808, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1927. — Chabot, art. 841, n. 9; Duranton, VII, n. 201; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 841, obs. 3; Delvincourt, II, p. 43, note 1; Vazeille, art. 841, n. 16; Malpel, n. 249; Dutruc, n. 488; Taulier, III, p. 298; Demante, III, n. 171 *bis*, 1; Marcadé, art. 841, n. 1. — La plupart de ces autorités admettent la validité de la cession si le cessionnaire est en fait écarté du partage; cela est, en tout cas, inadmissible.

précèdent, n'est pas de celles que l'art 841 a voulu éviter. Enfin les créanciers ordinaires interviennent bien au partage, et il est cependant incontestable que le retrait successoral ne peut être exercé contre la cession de leurs droits.

Notre solution s'applique notamment au cas d'une cession portant sur la part du cédant dans des biens laissés en dehors du partage (1).

Elle s'applique même, sauf la restriction que nous indiquerons (2), à la cession portant sur la part du cédant dans tous les objets héréditaires considérés individuellement (3).

Il importe même peu que la cession donne au cessionnaire, en fait, le droit d'intervenir au partage (4).

(1) Cass. req., 9 sept. 1806, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1921. — Cass. req., 26 nov. 1861, S., 62. 1. 1025, D., 62. 1. 335. — Paris, 9 ventôse an XII, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1910. — Rouen, 24 mars 1806, S. chr. — Paris, 21 juin 1813, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1925. — Riom, 2 mars 1814, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1988. — Rennes, 19 déc. 1826, P. chr. — Bourges, 12 juil. 1831, S., 32. 2. 50, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1923. — Paris, 28 mars 1854, D., 55. 5. 394. — Trib. civ. Nevers, 23 nov. 1891, *Loi*, 10 déc. 1891. — Trib. civ. Chambéry, 30 déc. 1891, *Journ. de Chambéry*, 1891, p. 62. — Trib. civ. Termonde, 18 janv. 1877, *Pasicr.*, 77. 3. 305. — Toullier, IV, n. 447; Duranton, VII, n. 201; Vazeille, art. 841, n. 18; Fouet de Conflans, art. 841, n. 28; Demante, III, n. 171 *bis*, I; Demolombe, XVI, n. 85; Aubry et Rau, VI, p. 518, § 621 *ter*, note 5; Benoît, *op. cit.*, n. 35; Laurent, X, n. 366; Fuzier-Herman, art. 841, n. 50 et 52 s. — Il en est autrement toutefois si le partage laissait en dehors une partie importante, par exemple toute une succession recueillie par le défunt. — Bourges, 3 janv. 1844, P., 45. 1. 705. — Fuzier-Herman, art. 841, n. 51. — V. encore *infra*, n. 2657.

(2) V. *infra*, n. 2588.

(3) *Contra* Cass. req., 1er déc. 1806, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1933. — Cass. civ., 16 mai 1848, S., 48. 1. 338, D., 48. 1. 125. — Amiens, 13 mars 1806, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1872. — Rennes, 21 fév. 1818, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1928. — Rennes, 17 fév. 1831, P. chr. — Bourges, 16 déc. 1833, S., 34. 2. 652, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1928. — Pau, 19 août 1837, S., 39. 2. 153, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1928. — Riom, 23 nov. 1848, S., 49. 2. 85, D., 49. 2. 50. — Lyon, 8 mai 1896, *Gaz. Pal.*, 96. 2. 118. — Trib. civ. Napoléonville, 16 août 1855, cité par Dérome, *loc. cit.* — Liège, 21 oct. 1824, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1928. — Merlin, *Rép.*, v° *Dr. succ.*, n. 9; Hureaux, III, n. 317; Massé et Vergé, IV, p. 339, § 692; Demolombe, XVI, n. 84; Aubry et Rau, VI, p. 518, § 621 *ter*, note 7; Dutruc, *op. cit.*, n. 488; Benoît, *op. cit.*, n. 66; Laurent, X, n. 381; Fuzier-Herman, art. 841, n. 42 s.; Le Sellyer, III, n. 1314. — On conclut de là que si la succession ne comprend qu'un immeuble, la cession de droits dans cet immeuble donne lieu au retrait. — Riom, 23 nov. 1848 et Liège, 21 oct. 1824, précités. — Laurent, X, n. 365; Fuzier-Herman, *loc. cit.*

(4) Laurent, X, n. 365 et les auteurs et arrêts cités *supra*, p. 132, note 1. — *Contra* Riom, 2 mars 1814, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1927. — Bourges, 16 déc. 1833,

2587. Cependant, il y a lieu d'apprécier, en fait, si la cession qui paraît s'appliquer d'après ces termes à des objets particuliers, ne s'applique pas en réalité au droit héréditaire lui-même ; car il est clair que les parties ne peuvent pas, à l'aide d'un moyen détourné, soustraire à l'exercice du retrait une cession que sa nature même y soumet ([1]).

Les circonstances pourront indiquer cette fraude, qui, comme toutes les fraudes, peut être prouvée par tous les moyens et même par de simples présomptions.

Par exemple, si les parties résilient une cession de droits successifs pour y substituer la cession de la part du cédant dans tous les objets de la succession, on doit supposer qu'elles ont voulu échapper au retrait et faire une cession de droits successifs ([2]).

On décide également que si la succession ne comprend qu'un immeuble, la cession du droit sur cet immeuble est sujette au retrait ([3]).

Cela nous paraît plus douteux.

2588. Dans tous les cas, le retrait est possible, quoique la cession n'ait rien d'aléatoire, c'est-à-dire que le passif et l'actif soient tous deux connus ([4]). Lebrun ([5]) donnait déjà cette solution ; il la fondait sur ce qui peut survenir dans la suite des difficultés et qu' « il reste toujours les garanties dont on dispose plus facilement entre cohéritiers ».

2589. La cession de droits successifs est passible du retrait, même si elle est accompagnée de la cession d'autres droits ([6]) ;

S., 34. 2. 652, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1928-2°. — Bourges, 9 mars 1842, précité. — Riom, 23 nov. 1848, S., 49. 2. 85, D., 49. 2. 50. — Chabot, art. 841, n. 9 ; Le Sellyer, *loc. cit.*

([1]) Bastia, 24 mars 1835, S., 35. 2. 349, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1929. — Riom, 23 nov. 1848, précité. — Rennes, 15 janv. 1880, S., 81. 2. 185, D., 81. 2. 114. — Liège, 23 nov. 1816, *Pasicr.*, 1816, p. 236. — Demolombe, XVI, n. 84 ; Aubry et Rau, VI, p. 518, § 621 *ter*, note 6 ; Laurent, X, n. 365 ; Huc, V, n. 325 ; Fuzier-Herman, art. 841, n. 40 ; Planiol, III, n. 2447.

([2]) Laurent, X, n. 366.

([3]) V. *supra*, p. 133, note 3.

([4]) Cpr. Amiens, 14 juin 1894, *Rec. Amiens*, 94. 153.

([5]) Liv. IV, ch. II, sect. 3, n. 67.

([6]) Cass. civ., 3 mai 1830, S. chr., *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1880. — Riom, 2 mars 1827, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1939. — Bordeaux, 25 mars 1857, S., 58. 2. 289, D., 57. 2. 116. — Chambéry, 12 fév. 1878, S., 79. 2. 332, D., 79. 2. 201. — Agen,

si la cession a été consentie pour un prix unique, il y a lieu à une ventilation [1].

Ainsi la cession de droits successifs est passible du retrait, même si elle est accompagnée de la cession d'objets particuliers provenant de la succession. Mais le retrait n'est possible, même en ce cas, que pour les droits successifs [2].

Si la cession portait sur les droits du cédant et sur ceux qu'il avait acquis, le retrait peut avoir lieu pour les deux droits [3]. Nous verrons même que le retrait ne peut avoir lieu séparément [4]. — De même si le retrayé avait acquis les droits de plusieurs héritiers [5].

§ II. *Actes qui doivent être considérés comme cessions.*

2590. Il faut que la cession ait été faite à titre onéreux. Une cession à titre gratuit échapperait donc au retrait [6]. Le mot *cédé*, qu'emploie l'art. 841, est synonyme de *vendu*.

D'ailleurs le législateur parle du remboursement du prix

27 janv. 1880, S., 81. 2. 9, D., 80. 2. 187. — Agen, 13 juin 1892, *Gaz. Pal.*, 92. 2. 145. — Rolland de Villargues, v° *Retrait succ.*, n. 61; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 841, obs 13; Dutruc, *op. cit.*, n. 490; Demolombe, XVI, n. 118; Hureaux, III, n. 333; Laurent, X, n. 382; Aubry et Rau, VI, p. 519, § 621 *ter*, note 11; Massé et Vergé, IV, p. 335, § 692; Fuzier-Herman, art. 841, n. 46; Le Sellyer, III, n. 1360. — *Contra* Nîmes, 3 mai 1827, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1878. — Limoges, 24 déc. 1828, sous Cass., 27 juin 1832, S., 32. 1. 852, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1867.

(1) V. *infra*, n. 2641.

(2) Cass. req., 23 mars 1870, S., 71. 1. 18, D., 70. 1. 422. — Fuzier-Herman, art. 841, n. 37.

(3) Cass. req., 12 août 1868, S., 68. 1. 380, D., 71. 5. 342. — Aubry et Rau, VI, p. 517, § 621 *ter*, note 4; Laurent, X, n. 363; Fuzier-Herman, art. 841, n. 47; Le Sellyer, III, n. 1311.

(4) V. *infra*, n. 2616 s.

(5) V. *infra*, n. 2619.

(6) Cass. req., 24 nov. 1825, S. chr., D. *Rép.*, v° *Dispos. entre-vifs*, n. 1292. — Cass. req., 4 juin 1834, S., 34. 1. 312, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1905. — Lyon, 17 juin 1825, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1909. — Montpellier, 2 mai 1898, *Gaz. Pal.*, 98. 2. 133. — Merlin, *Quest.*, v° *Droit succ. (Cession de)*, § 2, n. 1; Delvincourt, II, p. 44; Rolland de Villargues, v° *Retrait succ.*, n. 28; Duranton, VII, n. 194; Chabot, art. 841, n. 10; Desjardins, *op. cit.*, p. 529, n. 34; Dutruc, *op. cit.*, n. 500; Massé et Vergé, IV, p. 335, § 692, note 19; Demolombe, XVI, n. 93; Aubry et Rau, VI, p. 518, § 621 *ter*, note 8; Laurent, X, n. 357; Thiry, II, n. 195; Huc, V, n. 325; Fuzier-Herman, art. 841, n. 56; Vigié, II, n. 303; Le Sellyer, III, n. 1329; Planiol, III, n. 2448.

de la cession, ce qui exclut la cession à titre gratuit, dans laquelle il n'y a pas de prix. Enfin le retrait aurait pour conséquence de priver le retrayé du bénéfice de la donation et d'en faire profiter le retrayant. Ajoutons qu'on n'a pas à redouter chez le donataire cet esprit de cupidité qui légitime l'exclusion du cessionnaire à titre onéreux.

L'ancien droit (1) et le droit romain (2) étaient constants en ce sens.

Evidemment la donation avec charges n'est pas un acte à titre onéreux (3).

Mais le retrait est possible contre une cession à titre onéreux déguisée sous forme de donation (4), ou contre une cession à titre onéreux suivie d'une remise du prix à titre gratuit (5).

En revanche la donation déguisée n'est pas soumise au retrait (6).

2591. Le cessionnaire à titre gratuit d'un cessionnaire à titre onéreux est passible du retrait (7), car l'ayant cause ne peut avoir plus de droits que son auteur.

Le cessionnaire à titre onéreux du cessionnaire à titre gratuit est également passible du retrait (8), quoique son auteur

(1) Pothier, *Tr. des retraits*, n. 104 s., *Tr. des fiefs*, 2e partie, ch. II, art. 11, sect. 1, *Tr. du contr. de vente*, n. 591, *Introd. au tit. XVIII de la cout. d'Orléans*, n. 15.

(2) L. 22 et 23, C., *Mand. vel contra*, 4. 35.

(3) Cass. req., 24 nov. 1825, précité. — Cass. req., 4 juin 1834, précité. — Montpellier, 2 mai 1898, précité. — Demolombe, XVI, n. 94; Fuzier-Herman, art. 841, n. 59; Le Sellyer, III, n. 1331.

(4) Cass. req., 24 nov. 1825, précité. — Cass. req., 4 juin 1834, précité. — Angers, 17 déc. 1824, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1905. — Duranton, VII, n. 194; Aubry et Rau, VI, p. 519, § 621 *ter*, note 10; Massé et Vergé, IV, p. 335, § 692, note 20; Benoît, *op. cit.*, n. 58; Fuzier-Herman, art. 841, n. 59; Le Sellyer, III, n. 1330 et 1331; Planiol, III, n. 2448. — C'est une question qui dépend du juge du fait. Arrêts de Cass. précités. — Sur la preuve, v. *infra*, n. 2595.

(5) Demolombe, XVI, n. 98; Dutruc, *op. cit.*, n. 500; Fuzier-Herman, art. 841, n. 62; Le Sellyer, III, n. 1333. — V. aussi Pothier, *Tr. des retraits*, n. 109 et *Intr. au tit. XVIII de la cout. d'Orléans*, n. 15.

(6) Montpellier, 2 mai 1898, précité.

(7) Merlin, *Quest.*, v° *Dr. succ.*, § 2, n. 3; Favard, v° *Droits succ.*, n. 10; Hureaux, III, n. 315; Demante, III, n. 171 *bis*, V; Demolombe, XVI, n. 97; Le Sellyer, III, n. 1337.

(8) Cass. req., 1er déc. 1806, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1938. — Amiens,

ne le soit pas ; car toute cession à titre onéreux y est soumise et les motifs que nous avons indiqués s'appliquent à cette hypothèse.

2592. Qu'arrivera-t-il si la cession a été consentie pour partie à titre gratuit et pour partie à titre onéreux ? Le retrait ne nous paraît aucunement possible, parce que le cessionnaire, écarté comme tel, garderait sa qualité de donataire et pourrait ainsi venir au partage (1) ; certains auteurs décident que le juge résoudra la question en fait (2).

Mais si un tiers acquiert à titre gratuit les droits d'un héritier et à titre onéreux les droits d'un autre héritier, le retrait est possible pour ces derniers (3).

2593. Le retrait est possible même si les droits cédés n'ont rien de litigieux (4).

Il est possible même si la cession a un motif légitime, par exemple est faite à un créancier en payement de ce qui lui est dû (5), ou au possesseur de l'hérédité (6). L'art. 1701, qui décide le contraire en matière de retrait litigieux, ne peut s'étendre ; du reste, les motifs de l'art. 841 conservent, dans les cas de l'art. 1701, toute leur valeur.

13 mars 1806, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1872. — Merlin, *Rép.*, v° *Dr. succ.*, n. 9 et *Quest.*, v° *Dr. succ.*, § 2, n. 3; Chabot, art. 841, n. 10; Toullier, IV, n. 446; Vazeille, art. 841, n. 10; Marcadé, art. 841, n. 2; Benoît, *op. cit.*, n. 59; Hureaux, III, n. 315; Dutruc, *op. cit.*, n. 501; Demante, III, n. 171 *bis*, V; Demolombe, XVI, n. 96; Aubry et Rau, VI, p. 518, § 621 *ter*, note 9; Huc, V, n. 325; Fuzier-Herman, art. 841, n. 57 et 58; Vigié, II, n. 309; Le Sellyer, n. 1336.

(1) Dutruc, n. 500, Desjardins, *op. cit.*, p. 529, n. 34; Vazeille, art. 841, n. 3.

(2) Duvergier sur Toullier, IV, n. 388; Demolombe, XVI, n. 95.

(3) *Contra* Toulouse, 7 mai 1840, S., 40. 2. 347, D. *Rép.*, v° *Vente*, n. 2057. — Vazeille, art. 841, n. 3; Duranton, VII, n. 189; Fuzier-Herman, art. 841, n. 90.

(4) Demolombe, XVI, n. 86. — V. déjà Lebrun, liv. IV, ch. II, sect. 3, n. 67.

(5) Bourges, 18 juill. 1808, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1913. — Duranton, VII, n. 201; Desjardins, *op. cit.*, p. 530, n. 35; Demolombe, XVI, n. 99; Aubry et Rau, VI, p. 521, § 621 *ter*, note 20; Laurent, V, n. 368 et 376; Fuzier-Herman, art. 841, n. 69; Vigié, II, n. 309. — *Contra* Demante, III, n. 171 *bis*, VI; Le Sellyer, III, n. 1334; Hureaux, III, n. 319. — V. déjà en notre sens, Nouveau Denisart, *loc. cit.*, n. 4 et 6. — En tout cas le moyen de l'art. 1701 ne peut être opposé pour la première fois en cassation. — Cass. req., 12 août 1868, S., 68. 1. 380, D., 71. 5. 342. — Fuzier-Herman, art. 841, n. 70.

(6) Laurent, X, n. 376; Fuzier-Herman, art. 841, n. 115 s.; Vigié, II, n. 309. — Cpr. Cass. req., 16 juillet 1861, S., 61. 1. 817, D., 61. 1. 473 (la question, soumise à la cour, n'a pas été tranchée).

2594. Le retrait est possible quelle que soit la forme de la vente et notamment si elle a lieu par adjudication judiciaire (1), surtout si cette forme est employée volontairement (2). Il est puéril d'objecter que les héritiers avaient le droit de se rendre adjudicataires, car rien ne les y oblige, et, d'ailleurs, il se peut qu'au moment de l'adjudication les fonds nécessaires pour enchérir leur fassent défaut.

2595. Le retrait est encore possible contre l'échange (3), ou si le prix de la vente consiste en une rente viagère (4) ou perpétuelle (5).

Il peut même être exercé contre le mandataire, si en fait le mandat déguisait une cession (6), ou contre toute cession dissimulée (7).

(1) Lyon, 19 juill. 1843, sous Cass., 25 juill. 1844, S., 44. 1. 605, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1917. — Paris, 11 mars 1859, *Gaz. des Trib.*, 14 et 15 mars 1859. — Trib. civ. Riom, 10 janv. 1895, *Rép. gén. du not.*, 1896, n. 9136, *Loi*, 21 janv. 1896. — Laurent, X, n. 370; Dutruc, *op. cit.*, n. 496; Fuzier-Herman, art. 841, n. 71. — V. aussi pour le retrait litigieux, Cass., 14 juill. 1868, S., 69. 1. 28, D., 71. 5. 342. — Cass., 16 janv. 1883, S., 85. 1. 111, D., 83. 1. 293. — Paris, 2 fév. 1867, S., 68. 2. 16. — Dijon, 22 déc. 1876, S., 77. 2. 72. — Paris, 2 avril 1881, S., 82. 2. 31. — Guillouard, *Tr. de la vente*, II, n. 891. — *Contra* Paris, 14 juin 1834, S., 36. 2. 113. — Demante, III, n. 171 *bis*, VI; Demolombe, XVI, n. 100 (par exemple pour l'adjudication à la requête d'un héritier bénéficiaire); Le Sellyer, III, n. 1335; Duvergier, *Consult.*, S., 36. 2. 113.

(2) Demolombe, *loc. cit.*

(3) Cass. req., 19 oct. 1814, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1914. — Limoges, 15 janv. 1812, S. chr. — Caen, 19 mars 1842, S., 43. 2. 96. — Bordeaux, 25 mars 1857, S., 58. 2. 289, D., 57. 2. 116. — Chambéry, 27 janv. 1872, S., 72. 2. 77, D., 72. 2. 239. — Duranton, VII, n. 197 et XVI, n. 549; Delvincourt, II, p. 44, note 1; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 841, obs. 13; Benoît, *op. cit.*, n. 60; Demolombe, XVI, n. 101 et 115; Demante, III, n. 171 *bis*, VII; Rolland de Villargues, v° *Retr. succ.*, n. 65 et 88; Troplong, *Tr. de l'échange*, n. 42; Poujol, art. 841, n. 12; Fouet de Conflans, art. 841, n. 3; Marcadé, art. 841, n. 2; Laurent, X, n. 369; Aubry et Rau, VI, p. 519, § 621 *ter*, note 11; Dutruc, *op. cit.*, n. 497; Fuzier-Herman, art. 841, n. 64 s.; Huc, V, n. 325.

(4) Cass. req., 1er décembre 1806, S. chr. — Merlin, *Rép.*, v° *Dr. succ.*, n. 9; Chabot, art. 841, n. 24; Toullier, IV, n. 451; Duranton, VII, n. 108; Vazeille, art. 841, n. 31; Dutruc, *op. cit.*, n. 498; Demolombe, XVI, n. 101 et 113; Aubry et Rau, VI, p. 519, § 621 *ter*, note 11; Huc, V, n. 325; Fuzier-Herman, art. 841, n. 67.

(5) Demolombe, XVI, n. 101.

(6) Cass. req., 23 nov. 1842, S., 43. 1. 409, D. *Rép.*, v° *Mandat*, n. 21. — Laurent, X, n. 371; Huc, V, n. 325; Fuzier-Herman, art. 841, n. 11 s.

(7) Paris, 2 avril 1852, S., 52. 2. 671, D., 53. 2. 150. — Demolombe, XVI, n. 102; Le Sellyer, III, n. 1330. — V. *supra*, n. 2590.

La preuve de la cession peut être apportée par tous les moyens légaux (arg. art. 1348) [1].

Si le prix consiste dans un ouvrage à faire, le retrait est possible [2].

La cession est également passible du retrait si elle constitue le prix d'une obligation consentie par un tiers; il en est ainsi de la cession consentie comme rémunération des frais et démarches promis par un tiers pour établir la vocation héréditaire et les droits du cédant et faire liquider ces droits [3].

Le cessionnaire est, objecte-t-on, créancier de ces frais et c'est pour cette créance que la cession lui est faite; ce n'est pas toujours vrai, puisque, souvent, au moment même où le cessionnaire prend un engagement, les droits successifs lui sont cédés. Du reste on a vu que la cession faite en paiement d'une dette n'est pas soustraite au retrait [4]. On objecte encore que le prix à rembourser par le retrayant ne pourrait être établi qu'après l'issue du partage; c'est une erreur : la somme à rembourser consiste dans les soins et démarches, et non dans l'évaluation des droits du cédant.

§ III. *Par qui la cession doit avoir été faite.*

2596. La cession doit avoir été faite par un *cohéritier;* peu importe d'ailleurs qu'il s'agisse de ses propres droits ou de droits qu'il a lui-même acquis [5].

Le mot *cohéritier* doit ici, d'après l'esprit bien évident de la loi, être entendu comme désignant tous ceux qui succèdent à titre universel, qu'ils soient ou ne soient pas saisis. On ne comprendrait pas une distinction [6].

(1) Demolombe, XVI, n. 103; Vigié, II, n. 310.

(2) Pothier, *Tr. des retraits,* n. 305 ; Demolombe, XVI, n. 116; Fuzier-Herman, art. 841, n. 68.

(3) *Contra* Paris, 2 avril 1852, S., 52. 2. 671, D., 53. 2. 150. — Demolombe, XVI, n. 117; Fuzier-Herman, art. 841, n. 10; Huc, V, n. 325; Le Sellyer, III, n. 1359. — V. également en ce dernier sens, pour le retrait de droits litigieux, Bourges, 19 janv. 1830, S. chr. — Duvergier, *Tr. de la vente,* II, n. 389. — Mais v. en notre sens Guillouard, *Tr. de la vente,* II, n. 892.

(4) V. *supra,* n. 2593.

(5) Loisel, liv. III, tit. V, règle 33; Le Sellyer, III, n. 1303.

(6) Cpr. *infra,* n. 2599 s., 2621 s.

Ainsi en est-il d'un héritier bénéficiaire.

Il en est de même des droits d'un successeur irrégulier (1), ou d'un légataire ou donataire à titre universel, par exemple d'un légataire de tous les meubles ou immeubles (2).

Nous nous occuperons ultérieurement des envoyés en possession provisoire des biens d'un absent (3).

Il en est autrement d'un légataire particulier (4) et notamment d'un légataire d'usufruit (5), à moins qu'on ne considère, avec une opinion répandue, le légataire d'usufruit comme un légataire à titre universel ; — citons la cession des droits du conjoint succédant à l'usufruit en concours avec des héritiers.

2597. Le cessionnaire d'un legs particulier fait par préciput à un héritier n'est pas davantage soumis au retrait (6).

La cession consentie par la veuve d'un héritier des droits qui lui appartiennent dans la succession à laquelle était appelé son mari, comme commune en biens avec ce dernier, n'est pas passible du retrait (7).

La cession consentie par un ascendant donateur ne l'est pas davantage (8) ; nous avons dit pourquoi (9).

(1) Cass. req., 16 juill. 1861, S., 61. 1. 817, D., 61. 1. 473. — Merlin, *Rép.*, v° *Dr. succ.*, n. 9 ; Laurent, X, n. 362 ; Aubry et Rau, VI, p. 519, § 621 *ter*, note 13 ; Toullier, IV, n. 439 s. ; Demante, III, n. 171 ; Demolombe, XVI, n. 76 ; Rodière, *Note*, P., 62. 363 ; Fuzier-Herman, art. 841, n. 13 ; Le Sellyer, III, n. 1322 ; Planiol, III, n. 2447.

(2) Cass. req., 1er déc. 1806, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1933. — Cass., 28 août 1827, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1936 (légataire de nue propriété). — Auteurs précités. — Fuzier-Herman, art. 841, n. 17 et 39 ; Le Sellyer, III, n. 1321 ; Planiol, *loc. cit.*

(3) V. *infra*, n. 2624.

(4) Cass., 9 août 1830, P. chr., D., 39. 1. 382. — Chambéry, 12 fév. 1878, S., 79. 2. 332, D., 79. 2. 201. — Agen, 13 juin 1892, *Gaz. Pal.*, 92. 2. 145. — Benoît, *op. cit.*, n. 6 et 13 ; Demante, III, n. 171 *bis*, I ; Demolombe, XVI, n. 77 ; Aubry et Rau, VI, p. 519, § 621 *ter*, note 12 ; Laurent, X, n. 362 ; Fuzier-Herman, art. 841, n. 14 s. ; Planiol, *loc. cit.*

(5) Agen, 1er juill. 1813, P. chr. — Dijon, 17 fév. 1854, S., 54. 2. 424, D., 54. 5. 663. — Demolombe, XVI, n. 77 ; Aubry et Rau, p. 519, § 621 *ter*, note 12 ; Laurent, X, n. 362 ; Fuzier-Herman, art. 841, n. 19 s. — V. *infra*, n. 2601.

(6) Chambéry, 12 fév. 1878, précité. — Chabot, art. 841, n. 11 ; Fuzier-Herman, art. 841, n. 15. — *Contra* Cass. req., 11 déc. 1806, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1933. — Amiens, 13 mars 1806, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1872.

(7) Trib. civ. Toulouse, 13 août 1882, *Gaz. Pal.*, 82-83. 2. 406. — Cpr. *supra*, n. 2582.

(8) Fuzier-Herman, art. 841, n. 132. — Cpr. *infra*, n. 2602 et 2623.

(9) V. *supra*, n. 696.

2598. Le retrait peut être exercé par l'héritier d'une ligne contre le cessionnaire de l'héritier d'une autre ligne [1]. Déjà, dans l'ancien droit, l'héritier aux propres pouvait écarter le cessionnaire de l'héritier aux acquêts [2].

Il en est ainsi même si le cessionnaire est, après le cédant, l'héritier le plus proche de la ligne de ce dernier [3].

En effet, les termes de la question ne changent pas : il est toujours vrai que le retrait est exercé par un successible contre un non successible. On objecte que la cession équivaut, vis-à-vis des héritiers de l'autre ligne, à une renonciation, parce qu'il n'y a pas de dévolution d'une ligne à l'autre tant qu'il reste des parents dans la première ligne (art. 733). Cette considération est sans valeur [4].

Mais il en est autrement une fois le partage opéré [5]; nous verrons, à propos d'une question voisine, la raison de cette solution [6].

De même le retrait peut être exercé par un héritier contre le cessionnaire du représentant d'un autre héritier de la

(1) Cass. req., 2 juil. 1862, S., 62. 1. 859, D., 62. 1. 431. — Paris, 14 fév. 1834, S., 34. 2. 650, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1885. — Riom, 9 mars 1846, S., 46. 2. 257, D., 46. 2. 121. — Pau, 14 fév. 1860, S., 61. 2. 113, D., 60. 2. 115. — Duranton, VII, n. 188; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 841, obs. 9; Malpel, n. 246; Vazeille, art. 841, n. 23; Duvergier sur Toullier, IV, n. 442, note *a;* Dutruc, *op. cit.*, n. 504; Demante, III, n. 171 *bis*, II; Benoît, n. 31; Marcadé, art. 841, n. 3; Merlin, *Rép.*, v° *Droits successifs*, n. 7; Hureaux, III, n. 314 et 315; Demolombe, XVI, n. 21 et 54; Aubry et Rau, VI, p. 524, § 621 *ter*, note 36; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 682; Massé et Vergé, IV, p. 336, § 692, note 29; Laurent, X, n. 345, 354 et 375; Huc, V, n. 323; Fuzier-Herman, art. 841, n. 136; Le Sellyer, III, n. 1320 et 1342. — *Contra* Chabot, art. 841, n. 19; Toullier, IV, n. 442 (qui exceptent cependant le cas où l'héritier cédant est le seul héritier de sa ligne et celui où ses cohéritiers de la même ligne ne veulent pas exercer le retrait).

(2) Ferrière, n. 78.

(3) Duvergier sur Toullier, IV, n. 445, note *b;* Dutruc, *op. cit.*, n. 485; Demante, III, n. 171 *bis*, II; Hureaux, III, n. 314 et 315; Demolombe, XVI, n. 27. — *Contra* Toullier, IV, n. 445; Vazeille, art. 841, n. 11; Duport-Lavillette, *Quest. de dr.*, v° *Retrait successoral*, quest. 765, n. 3; Le Sellyer, III, n. 1342.

(4) V. *infra*, n. 2599.

(5) Cass. req., 2 juil. 1862, précité. — Riom, 9 mars 1846, S., 46. 2. 257, D., 46. 2. 121. — Duvergier sur Toullier, IV, n. 443, note *a;* Demante, III, n. 171 *bis*, II; Dutruc, n. 505; Demolombe, XVI, n. 54; Aubry et Rau, VI, p. 524, § 621 *ter*, note 36; Laurent, X, n. 345 et 375; Huc, V, n. 323; Fuzier-Herman, art. 841, n. 137.

(6) V. *infra*, n. 2606.

même ligne [1], mais seulement tant que le partage n'est pas opéré [2].

§ IV. *A qui la cession doit avoir été faite.*

2599. Il faut que la cession ait été faite au profit d'une personne *qui n'est pas successible du défunt*. Le cessionnaire non successible peut d'ailleurs être écarté, quand même il serait parent du défunt; car, à supposer que cette qualité soit une garantie contre la divulgation des secrets de famille, elle n'en est pas une contre l'avarice et la dureté du spéculateur [3].

Il importe peu que le cessionnaire soit le parent le plus proche après le cédant [4]; on ne peut assimiler la cession à une renonciation ayant pour effet de faire du parent cessionnaire un successible, puisque la cession constitue au contraire une acceptation. Il faut conclure de là que, comme nous le verrons, si un héritier cède ses droits au parent le plus proche de sa ligne, le retrait peut être exercé même par les parents de l'autre ligne.

Mais on comprend que le retrait successoral ne puisse pas être exercé contre le cessionnaire qui est en même temps successible du défunt: on ne réussirait pas en effet par ce moyen à l'écarter du partage, puisqu'il a le droit d'y figurer en sa qualité de successible; l'ancien droit était déjà en ce sens [5].

Le mot *successible* est ici pris par la loi *lato sensu*, de même que le mot *cohéritier* [6], et désigne, par conséquent, toute

(1) Demolombe, XVI, n. 55; Laurent, X, n. 375.

(2) Mêmes auteurs.

(3) Demolombe, XVI, n. 22; Huc, V, n. 324.

(4) Cass. req., 2 juill. 1862, S., 62. 1. 859, D., 62. 1. 431.— Pau, 14 fév. 1860, S., 61. 2. 113, D., 60. 2. 115. — Vazeille, art. 841, n. 11; Massé et Vergé, IV, p. 236, § 692, note 30; Duvergier sur Toullier, IV, n. 445, note *b*; Demante, III, n. 171 *bis*; Dutruc, *Tr. du partage*, n. 485; Demolombe, XVI, n. 27; Hureaux, III, n. 315; Laurent, X, n. 344; Aubry et Rau, VI, p. 521, § 521 *ter*, note 19 (qui avaient soutenu l'opinion contraire dans leurs premières éditions); Huc, V, n. 313; Fuzier-Herman, art. 841, n. 84; Le Sellyer, III, n. 1300 et 1325; Planiol, III, n. 2449. — *Contra* Delvincourt, II, p. 43, note 11; Toullier, IV, n. 445; Rolland de Villargues, v° *Retr. succ.*, n. 49.

(5) Lebrun, liv. IV, ch. II, sect. 3, n. 68; Flaust, *Cout. de Normandie*, II, p. 313; Nouveau Denisart, *Cess. de dr. succ.*, n. 6.

(6) Cpr. *supra*, n. 2596 s. et *infra*, n. 2621 s.

personne qui succède au défunt *in universum jus*, en un mot tout successeur universel ou à titre universel.

Ainsi le retrait ne pourrait pas être exercé contre un successeur irrégulier (1), par exemple le conjoint survivant (2); ou contre un légataire ou donataire à titre universel du défunt en pleine propriété ou en nue propriété (3); cela était déjà admis dans l'ancien droit (4).

Cette solution s'applique notamment au légataire de tous les meubles ou des immeubles (5).

Même solution pour le légataire universel ou à titre universel d'un héritier qui a acquis les droits d'un autre (6).

2600. Le retrait n'est pas possible même si le successible a accepté bénéficiairement (7).

Mais il en est autrement s'il a renoncé, même pour s'en tenir à son don (8); car il a perdu rétroactivement la qualité d'héritier.

(1) Merlin, *Rép.*, v° *Dr. succ.*, n. 9; Chabot, art. 841, n. 6; Poujol, art. 841, n. 2; Toullier, IV, n. 441; Duranton, VII, n. 189 s.; Demante, III, n. 171 *bis;* Desjardins, *op. cit.*, n. 24, p. 521; Demolombe, XVI, n. 18; Laurent, X, n. 348; Aubry et Rau, VI, p. 520, § 621 *ter*, note 14; Thiry, II, n. 186; Fuzier-Herman, art. 841, n. 87; Vigié, II, n. 309; Le Sellyer, III, n. 1308. — *Contra* Richefort, *Tr. de l'état des famill.*, III, n. 425; Loiseau, *Tr. des enfants nat.*, I, n. 713.

(2) Notamment s'il succède en usufruit, à moins que, par suite d'imputation, il n'ait rien recueilli. — Siville, III, n. 393.

(3) Cass. req., 21 avril 1830, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2095. — Paris, 31 juill. 1810, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1943. — Lyon, 17 juin 1825, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1909. — Toulouse, 7 mai 1840, S., 40. 2. 347, D. *Rép.*, v° *Vente*, n. 2057. — Trib. civ. Saint-Lô, 30 janv. 1883, *Gaz. Pal.*, 83. 1, *Suppl.*, 78. — Trib. civ. Saint-Quentin, 3 juin 1891, *Gaz. Pal.*, 91. 2, *Suppl.*, 6. — Bruxelles, 11 août 1860, *Pas.*, 60. 2. 325. — Bruxelles, 20 mai 1823, *Pas.*, 64. 2. 57. — Hureaux, III, n. 315; Demolombe, XVI, n. 19; Desjardins, *loc. cit.*; Laurent, X, n. 348; Thiry, II, n. 186; Fuzier-Herman, art. 841, n. 78 s.; Le Sellyer, III, n. 1307, et tous les auteurs précités.

(4) Denisart, v° *Dr. succ.*, n. 13; Merlin, *Rép.*, v° *Dr. succ.*, n. 8; Nouveau Denisart, v° *Cession de dr. succ.*, n. 5. — Cependant un arrêt du 17 août 1779 avait décidé le contraire.

(5) Trib. civ. Saint-Lô, 30 janv. 1883, précité. — Trib. civ. Saint-Quentin, 3 juin 1891, précité. — Bruxelles, 20 mai 1863, précité. — Demolombe, XVI, n. 21.

(6) Le Sellyer, III, n. 1307.

(7) Delvincourt, II, p. 44, note 2; Demolombe, XVI, n. 20; Fuzier-Herman, art. 841, n. 73.

(8) Chabot, art. 841, n. 7; Marcadé, art. 841, n. 2; Taulier, III, p. 297; Fouet de Conflans, art. 841, n. 17; Rolland de Villargues, v° *Retr. succ.*, n. 45; Demante, III, n. 171 *bis*, III; Poujol, art. 841, note 3; Massé et Vergé, IV, p. 336, § 692, note

Cependant l'héritier n'est pas passible du retrait si son don ou son legs était à titre universel [1], ou si la renonciation est nulle [2].

L'héritier déclaré indigne est passible du retrait [3].

2601. Le légataire particulier, n'étant pas successible, est passible du retrait [4].

C'est en ce sens déjà que décidait l'ancien droit [5].

Il en est ainsi notamment du légataire de l'usufruit même universel, auquel il faut assimiler le propriétaire de l'usufruit à un titre quelconque, par exemple le conjoint survivant, si on admet avec la doctrine, et contrairement à une partie de la jurisprudence, que le légataire de l'usufruit est un légataire à titre particulier [6]. Quelques-uns des partisans de

31; Vazeille, art. 841, n. 7; Duvergier sur Toullier, n. 441, note *a;* Demolombe, XVI, n. 25; Hureaux, III, n. 315; Aubry et Rau, VI, p. 521, § 621 *ter* note 17; Laurent, X, n. 346; Huc, V, n. 324; Fuzier-Herman, art. 841, n. 78 s.; Planiol, III, n. 2449. — *Contra* Cass. civ., 14 mars 1810, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1954. — Limoges, 14 mai 1819, S. chr., D. *Rép*, v° *Succ.*, n. 928. — Delvincourt, II, p. 43, n. 11; Le Sellyer, III, n. 1304.

(1) Chabot, art. 841, n. 7; Duvergier sur Toullier, IV, n. 441, note *a;* Demante, III, n. 171 *bis*, III; Demolombe, XVI, n. 26.

(2) Amiens, 11 janv. 1839, S., 39. 2. 384, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1957. — Fuzier-Herman, art. 841, n. 79.

(3) Auteurs précités. — Fuzier-Herman, art. 841, n. 77. — *Contra* Delvincourt, *loc. cit.*

(4) Besançon, 6 fév. 1872, D., 72. 2. 143. — Chabot, art. 841, n. 7; Hureaux, III, n. 315 et 318; Benoît, *op. cit.*, n. 54; Demolombe, XVI, n. 30; Laurent, X, n. 359; Huc, V, n. 324; Fuzier-Herman, art. 841, n. 99; Vigié, II, n. 309; Le Sellyer, III, n. 1308; Planiol, III, n. 2449.

(5) Merlin, v° *Dr. succ.*, n. 8.

(6) Cass. civ., 17 juil. 1843, S., 43. 1. 697, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1945. — Cass. civ., 24 nov. 1847, S., 48. 1. 21, D., 47. 4. 427. — Riom, 13 ou 23 avril 1818, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1945. — Besançon, 6 fév. 1872, D., 72. 2. 143. — Rennes, 15 janv. 1880, S., 81. 2. 185, D., 81. 2. 114. — Dijon, 8 juil. 1828, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1945. — Lyon, 27 janv. 1880, S., 81. 2. 19, D., 81. 2. 187. — Pau, 10 juin 1830, S. chr. — Cass. belg., 29 avril 1839, *Pas.*, 39. 1. 76. — Demolombe, XVI, n. 31; Aubry et Rau, VI, p. 520, § 621 *ter*, note 15; Laurent, X, n. 349; Labbé, *Rev. crit.*, 1882, p. 365; Duranton, VII, n. 192; Proudhon, *Tr. de l'usuf.*, IV, n. 2077; Duvergier sur Toullier, IV, n. 441, note *a;* Demante, III, n. 171 *bis;* Thiry, II, n. 188; Devilleneuve, *Note*, S., 43. 1. 697; Huc, V, n. 324; Fuzier-Herman, art. 841, n. 94; Hureaux, III, n. 315; Vigié, II, n. 309. — Cpr. Dijon, 17 fév. 1854, S., 54. 2. 424, D., 54. 2. 663. — *Contra* Cass. req., 21 avril 1830, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2095. — Angers, 13 avril 1820, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1944. — Paris, 31 juil. 1810, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1943. — Paris, 2 août 1821, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1948. — Nîmes, 30 mars 1830,

l'opinion contraire invoquent l'idée que l'usufruitier de tout ou partie de la succession est un légataire à titre universel. D'autres auteurs se basent sur l'idée non moins inexacte que l'usufruitier vient au partage. D'autres enfin disent, ce qui est insuffisant, que l'usufruitier est guidé par le désir légitime de joindre la nue propriété à son usufruit et non par un but de spéculation.

Une dernière opinion soumet au retrait le successeur de l'usufruit universel et y soustrait le successeur de l'usufruit d'une quote-part, par le motif que ce dernier seul trouve dans sa qualité le droit de concourir au partage (1).

2602. L'ascendant donateur est un successible ; le retrait successoral ne peut cependant être exercé contre lui (2). Ce n'est pas seulement parce qu'il peut venir au partage, mais surtout parce que la loi fait de la succession qu'il recueille une succession indépendante de la succession ordinaire. Lebrun donnait la solution contraire pour les successeurs aux propres (3).

2603. L'héritier loti n'est pas soumis au retrait (4), quoiqu'il n'ait plus le droit de comparaître au partage; car il reste successible et peut invoquer l'art. 841 par son texte; il peut également invoquer l'esprit de la loi, car il n'y a aucun inconvénient à livrer les secrets de la famille à un héritier.

De même l'héritier qui a cédé ses droits et acquiert ensuite les droits d'un de ses cohéritiers n'est pas soumis au retrait (5).

2604. L'héritier exclu par testament soit directement, soit

S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1947. — Vazeille, art. 841, n. 15; Fouet de Conflans, art. 841, n. 11; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 841, obs. 3; Benoît, *op. cit.*, n. 9; Dutruc, *op. cit.*, n. 478; Desjardins, *op. cit.*, n. 24, p. 521; Le Sellyer, III, n. 1309 et 1310. — V. *supra*, n. 2596.

(1) Merlin, *Rép.*, v° *Droit success.*, n. 13; Poujol, art. 841, n. 13.

(2) V. *supra*, n. 696. — *Adde* Hureaux, n. 315; Demolombe, XIV, n. 24; Le Sellyer, II, n. 1302. — *Contra* Desjardins, *op. cit.*, p. 524, n. 25.

(3) V. *infra*, n. 2606.

(4) Agen, 26 août 1862, D., 63. 2. 210. — Laurent, X, n. 346.

(5) Amiens, 11 janv. 1839, S., 39. 2. 384, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1957. — Duvergier sur Toullier, IV, n. 441, note 2; Laurent, X, n. 351. — *Contra* Demolombe, XVI, n. 29; Carette, *Note*, S., 36. 2. 535. — Pour le cas où il acquiert ses propres droits, v. *infra*, n. 2607.

par l'effet d'un legs universel ou à titre universel, cesse d'être successible; il est donc soumis au retrait (1).

Cependant il en est autrement si l'exclusion indirecte provient de ce que la succession est absorbée par des legs particuliers (2); car alors l'héritier a le droit de comparaître au partage pour s'assurer que la succession est absorbée.

2605. On ne peut assimiler à un successible non passible du retrait les personnes qui, étant copropriétaires à un autre titre, ont, indépendamment de la cession, le droit de figurer au partage (3); la loi ne fait pas exception pour cette hypothèse. Le retrait est donc possible contre l'époux commun en biens du défunt ou d'un héritier (4), quoique cet époux, si c'est le mari, ait le droit de figurer au partage.

Et il en est ainsi même si les biens échus au défunt tombent en communauté (5); le retrait ne peut pas moins être

(1) Trib. civ. Clermont-Ferrand, 26 juill. 1867, S., 68. 2. 192, D., 68. 3. 95. — Rolland de Villargues, v° *Retr. succ.*, n. 47; Benoît, *op. cit.*, n. 53; Vazeille, art. 841, n. 9; Duvergier sur Toullier, IV, n. 441, note *a;* Dutruc, *op. cit.*, n. 482; Hureaux, III, n. 315; Demolombe, XVI, n. 23; Aubry et Rau, VI, p. 521, § 621 *ter*, note 18; Fuzier-Herman, art. 841, n. 75 et 76; Laurent, X, n. 347; Huc, V, n. 324; Le Sellyer, III, n. 1301. — *Contra* Lyon, 17 juin 1825, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1909. — Delvincourt, II, p. 44, note 2; Toullier, IV, n. 441. — V. *infra*, n. 2622.

(2) Laurent, X, n. 347. — V. *infra*, n. 2622.

(3) Demolombe, XVI, n. 33; Huc, V, n. 324; Fuzier-Herman, art. 841, n. 107 s. et les autorités citées à la note suivante. — *Contra* Toulouse, 16 janv. 1835, S., 35. 2. 327, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1930. — Dutruc, *op. cit.*, n. 479.

(4) Cass. req., 25 juill. 1844, S., 44. 1. 614, D. *Rép.*, v° *Disp. entre-vifs*, n. 1861. — Pau, 10 juin 1830, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1952. — Bordeaux, 28 juin 1844, S., 45. 2. 407, D., 45. 2. 123. — Riom, 9 mars 1846, S., 46. 2. 257, D., 46. 2. 121. — Toulouse, 31 déc. 1852, S., 53. 2. 23, D., 54. 2. 226. — Bordeaux, 25 mars 1857, S., 58. 2. 289, D., 57. 2. 116. — Pau, 8 déc. 1862, S., 63. 2. 87. — Chambéry, 24 juill. 1868, S., 68. 2. 347, D. *Rép.*, *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 1220. — Paris, 29 juin 1878, S., 80. 2. 39, D., 79. 2. 271. — Rennes, 15 janv. 1880, S., 81. 2. 185, D., 81. 2. 114. — Agen, 27 janv. 1880, S., 81. 2. 9, D., 80. 2. 187. — Trib. civ. Bruxelles, 24 déc. 1872, *Jurispr. trib. belges*, 72. 1163. — Duvergier sur Toullier, IV, n. 445, note *b;* Dutruc, *op. cit.*, n. 480; Desjardins, *op. cit.*, p. 525, n. 27; Hureaux, III, n. 314; Demolombe, XVI, n. 32 s.; Laurent, X, n. 350; Aubry et Rau, VI, p. 520, § 621 *ter*, note 16; Huc, V, n. 324; Fuzier-Herman, art. 841, n. 100 s.; Le Sellyer, III, n. 1315 et 1316; Planiol, III, n. 2449. — L'ancien droit donnait la solution contraire. — Lebrun, *loc. cit.*, n. 69; Ferrière, *loc. cit.*, n. 73; Rousseaud de Lacombe, *Rec. de jurispr.*, v° *Transport*, n. 10; Brodeau sur Louet, v° *Cession de dr. succ.*, n. 3.

(5) Mêmes autorités. — *Contra* Grenoble, 7 avril 1840, S., 42. 2. 5, D., 42. 2. 77. — Trib. civ. Lyon, 21 juill. 1842, S., 44. 1. 615, sous Cass. — Dutruc, *op. cit.*, n. 479.

exercé contre le survivant commun : le mari ou la femme devient propriétaire d'une partie des biens héréditaires, et ne devient pas successible.

Il en est ainsi même si lors de la cession le partage de la communauté n'était pas encore opéré (1).

L'époux héritier peut lui-même exercer le retrait contre son conjoint (2).

2606. Le retrait ne peut être dirigé par un héritier contre un héritier de l'autre ligne ou branche, cessionnaire d'un héritier de la première ligne (3). Lebrun était déjà en ce sens (4).

Il en est autrement cependant après le partage entre les deux lignes.

Après ce partage, le successible d'une ligne n'a plus le droit de figurer au partage de l'autre ligne; il doit donc pouvoir être écarté. On objecte que le cessionnaire, ayant figuré au premier partage, connaît tous les secrets de la succession et que, du reste, il n'agit pas dans un but de spéculation. Si la première considération est exacte, la seconde est fausse (5).

2607. Le successible n'est pas soumis au retrait si, après avoir aliéné ses droits, il les recouvre en vertu de l'annulation ou de la résolution de la cession (6), ou si, la cession étant fictive, le successible rentre en possession (7). Il en est de

(1) Arrêts et auteurs précités.

(2) V. *infra*, n. 2628.

(3) Rouen, 21 juill. 1807, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1942. — Grenoble, 3 juill. 1824, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1836. — Merlin, *Rép.*, v° *Dr. succ.*, n. 9; Delvincourt, II, p. 44, note 2; Duranton, VII, n. 188; Chabot, art. 841, n. 19; Toullier, IV, n. 442; Demante, III, n. 171 *bis*, II; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 841, obs. 9; Malpel, n. 246; Marcadé, art. 841, n. 3; Vazeille, art. 841, n. 24; Rolland de Villargues, v° *Retr. succ.*, n. 22 s.; Duport-Lavillette, *Quest. de dr.*, v° *Retr. succ.*, quest. 764, n. 3; Aubry et Rau, VI, p. 524, § 621 *ter*, note 36; Hureaux, III, n. 315; Dutruc, *op. cit.*, n. 504; Desjardins, *op. cit.*, p. 524, n. 6; Fuzier Herman, art. 841, n. 133; Le Sellyer, III, n. 1319; Demolombe, XVI, n. 34. — *Contra* Favard, v° *Dr. succ.*, n. 52.

(4) Liv. IV, ch. II, sect. III, n. 66. — Dans le même sens, Nouveau Denisart, v° *Cession de dr. succ.*, n. 6.

(5) Toullier, IV, n. 444; Vazeille, art. 841, n. 24; Chabot, art. 841, n. 19; Demante, III, n. 171 *bis*, II; Hureaux, *loc. cit.*; Demolombe, XVI, n. 34; Le Sellyer, *loc. cit.* — *Contra* Desjardins, *op. cit.*, n. 26; Dutruc, *op. cit.*, n. 476; Duranton, VII, n. 188; Taulier, p. 299; Delaporte, art. 841.

(6) Demolombe, XVI, n. 28.

(7) Demolombe, XVI, n. 28.

même s'il recouvre les droits cédés en vertu d'une rétrocession (1), car il reste héritier.

2608. Le retrait peut être dirigé non seulement contre le cessionnaire lui-même, mais encore contre ses propres cessionnaires (2).

Il peut également être exercé contre les successeurs du cessionnaire (3).

Mais le tiers qui, après la cession et avant le retrait, a succédé à l'un des cohéritiers n'est pas passible du retrait (4).

De même le légataire universel d'un successible qui a acquis les droits d'un autre successible n'est pas plus passible du retrait que son auteur (5).

2609. Nous avons déjà montré que la cession faite au profit d'un créancier du cédant ou du possesseur de droits héréditaires est passible du retrait (6).

2609 *bis*. Pour savoir si le cessionnaire est un successible, c'est au moment du retrait qu'il faut se placer (7).

§ V. *Conditions se rapportant à l'époque, aux clauses et à la validité de la cession.*

2610. La cession est passible du retrait, en cas de partage

(1) Orléans, 29 fév. 1832, S., 36. 2. 534, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1959. — Dijon, 11 janv. 1847, S., 48. 2. 313. — Demolombe, XVI, n. 28 (au n. 29 cet auteur s'exprime d'une manière beaucoup moins affirmative); Merlin, *Rép.*, v° *Dr. succ.*, § 14; Hureaux, III, n. 313; Dutruc, *op. cit.*, n. 484; Richefort, *Tr. de l'état des fam.*, III, n. 435; Aubry et Rau, VI, p. 530, § 621 *ter*, note 63; Laurent, X, n. 351; Fuzier-Herman, art. 841, n. 110; Le Sellyer, III, n. 1305 et 1387. — Cpr. en ce sens Pothier, *op. cit.*, n. 475. — V. *supra*, n. 2603 et *infra*, n. 2665.

(2) Chambéry, 12 fév. 1878, S., 79. 2. 332, D., 79. 2. 201. — V. *supra*, n. 2591.

(3) Chambéry, 12 fév. 1878, S., 79. 2. 332, D., 79. 2. 201.

(4) Grenoble, 6 juin 1826, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1961. — Toulouse, 23 janvier 1841, S., 41. 2. 545, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2284. — Caen, 28 mai 1867, S., 68. 2. 271, D., 68. 2. 190. — Vazeille, art. 841, n. 3; Duranton, VII, n. 194; Chabot, art. 841, n. 10; Favard, v° *Dr. succ.*, n. 10; Hureaux, III, n. 335; Demolombe, XVI, n. 136; Aubry et Rau, VI, p. 530, § 621 *ter*, note 61; Fuzier-Herman, art. 841, n. 111 s.; Le Sellyer, III, n. 1324. — V. aussi Pothier, *Tr. des retr.*, n. 19. — *Contra* Dutruc, *op. cit.*, n. 501. — Cpr. *infra*, n. 2665.

(5) Angers, 13 avril 1820, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1944. — Fuzier-Herman, art. 841, n. 114.

(6) V. *supra*, n. 2593.

(7) Le retrait n'est donc pas susceptible d'être exercé contre le cessionnaire qui est devenu successible depuis la cession, Siville, III, n. 392.

judiciaire, même si les lots ont déjà été tirés au sort au moment où elle est faite, et pourvu que le partage ne soit pas terminé et tant que le partage n'est pas homologué [1]. Une cession faite dans ces conditions n'a pas, il est vrai, les inconvénients auxquels l'art. 841 a voulu remédier, mais le texte est général et comprend cette hypothèse par ses termes.

Mais la cession faite après le partage ne peut être l'objet d'un retrait [2]. Lebrun décidait le contraire [3], en se fondant sur ce que des difficultés pouvaient encore se produire après le partage, mais notre solution résulte *a fortiori* de ce que le retrait ne peut plus être exercé après le partage même contre une cession antérieure au partage.

Il en est autrement cependant si le partage est annulé [4] ou résolu, ou si la cession en remplace une autre plus ancienne et qui a été frauduleusement dissimulée [5].

2611. On ne peut exiger comme condition du retrait que la cession ait été préalablement signifiée [6]. En effet, la signification, en supposant l'art 1690 C. civ. applicable aux cessions de droits successifs, est exigée pour qu'une cession soit opposable au tiers, mais non pour que les tiers puissent s'en prévaloir.

2612. Il n'est même pas nécessaire que la cession soit valable : le retrait est certainement possible s'il s'agit d'une nullité relative, pour cause d'incapacité par exemple, parce que l'acte produit alors les effets d'une convention valable tant qu'il n'est pas annulé. Mais cela est également vrai si la nullité est absolue [7], car une convention ne cesse de produire ses effets que quand un jugement en a prononcé la nullité.

Il va sans dire que si la cession a été annulée par un juge-

(1) Demolombe, XVI, n. 87. — Cpr. *infra*, n. 2657.

(2) Paris, 28 mars 1854, P., 54. 2. 434, D., 55. 5. 394. — Duranton, VII, n. 187; Rolland de Villargues, v° *Retr. succ.*, n. 62 et 75; Vazeille, art. 841, n. 18; Fouet de Conflans, art. 841, n. 28; Dutruc, *op. cit.*, n. 518; Demolombe, XVI, n. 88; Fuzier-Herman, art. 841, n. 189.

(3) Liv. IV, ch. II, sect. 3, n. 67.

(4) V. *infra*, n. 3543.

(5) V. *infra*, n. 2660.

(6) Cass. civ., 5 janv. 1857, S., 57. 1. 369, D., 57. 1. 81. — Aubry et Rau, VI, p. 530, § 621 *ter*, note 62; Laurent, X, n. 391; Fuzier-Herman, art. 841, n. 224 s.

(7) *Contra* Amiens, 15 juin 1894, *Rec. Amiens*, 94. 153.

ment passé en force de chose jugée avant le retrait, le retrait ne peut plus être exercé. Bien mieux, le retrait tombe si la convention est annulée ensuite, fût-ce après le partage, à raison de l'effet rétroactif de tout jugement de nullité.

2613. Nous avons déjà dit que si la cession répond aux conditions de la loi, sa forme importe peu; ainsi le retrait peut être exercé contre une adjudication publique (1).

On ne doit pas attribuer plus d'importance aux diverses clauses de l'acte; par exemple le retrait est possible même si le cessionnaire s'est interdit d'intervenir au partage (2).

2614. Le retrait peut être exercé contre une cession subordonnée à une condition suspensive ou résolutoire, mais suit le sort de cette condition. Le retrait peut être notamment exercé contre une cession subordonnée à la condition que le retrait ne sera pas exercé ou dont la nullité est convenue pour le cas où le retrait sera exercé. Ces deux clauses expriment la même idée, quoique les auteurs se mettent toujours en face de la seconde. Dans l'ancien droit, à propos du retrait lignager, la plupart des auteurs annulaient une pareille clause, de sorte que le retrait cessait d'être utile et, par là même, possible; ils se fondaient sur ce que le maintien de la clause aurait pour effet d'empêcher l'exercice du retrait et par suite de contrevenir à la loi (3). La même argumentation a été reproduite sous l'empire du Code civil (4). Elle nous paraît manifestement erronée : d'un côté, un texte serait nécessaire pour annuler l'insertion dans la cession d'une condition qui n'a rien de contraire à l'ordre public; d'un autre côté, il est faux que la clause en question rende le retrait impossible; son seul effet est de faire disparaître le retrait au moment où il est exercé; loin que le but du retrait soit mis en défaut, ce but est entièrement obtenu, puisque, par l'exercice du retrait, le retrayé disparaît et fait place, dans le partage, au cédant (5).

(1) V. *supra*, n. 2594.

(2) V. cep. Demolombe, XVII, n. 177, et *supra*, n. 2586, note.

(3) Pothier, *Tr. des retraits*, n. 12, qui cite dans le même sens divers auteurs entre autres Valin, et en sens contraire Tiraqueau, § 1, gloss. 2, n. 59 s., et Grimaudet.— V. encore dans le même sens, *Cout. de Nivernais*, tit. du retrait lignager, art. 21

(4) Demolombe, XVI, n. 104.

(5) Le Sellyer, II, n. 1296.

SECTION V

CARACTÈRES DE L'ACTION EN RETRAIT

§ I. *Caractère personnel ou mixte.*

2615. On admet généralement que l'action en retrait est mixte comme toutes les actions en résolution; cela est exact si elle est dirigée à la fois contre le cessionnaire et contre des tiers détenteurs [1]; mais elle est personnelle si elle est dirigée contre le cessionnaire seul. Les conséquences habituelles au point de vue de la compétence *rationæ personæ* dérivent de cette solution.

§ II. *Caractère indivisible.*

2616. Le retrait est indivisible [2]; il ne peut s'exercer que contre la cession tout entière [3]; c'est ce que dit implicitement l'art. 841, et ce qui résulte également de son but.

Mais le retrait successoral peut être exercé « soit par tous » les cohéritiers [du cédant], soit par un seul ».

Si les cohéritiers ou quelques-uns agissent de concert pour exercer le retrait successoral, ils s'en partageront les bénéfices et les charges [4]. Le partage se fera par tête. De quelle importance peut être ici le montant de la part héréditaire, puisque chaque cohéritier a le droit d'exercer le retrait pour le tout [5]? C'est en ce sens que décidaient les anciens auteurs [6].

La solution doit être la même, et pour le même motif, si plusieurs héritiers se présentent en même temps pour exercer

[1] Pothier, *Tr. des retraits*, n. 17 et 25 et *Cout. d'Orléans, Introd. au titre XVIII*, n. 3 et 6. — La question était très importante, surtout dans l'ancien droit. V. Chénon, *Nouv. Rev. hist.*, 1892, p. 188 s.

[2] V. sur l'intérêt que présentait la question dans l'ancien droit, Chénon, *loc. cit.*

[3] Siville, III, n. 397. — V. *supra*, n. 2589.

[4] Demolombe, XVI, n. 69; Le Sellyer, III, n. 1374.

[5] Laurent, X, n. 372. — *Contra* Toulouse, 11 fév. 1888, S., 90. 2. 222. — Trib. civ., Périgueux, 11 déc. 1884, *Gaz. du Pal.*, 85. 1, *Suppl.*, 78. — Chabot, art. 841, n. 1; Demolombe, XVI, n. 69 et 70; Le Sellyer, III, n. 1374.

[6] Ferrière, *Cout. de Paris*, art. 108, n. 75 et 76.

le retrait. Dans le cas particulier où le retrait est exercé par deux héritiers de deux lignes différentes, on donnait, dans l'ancien droit, la préférence à l'héritier appartenant à la même ligne que le cédant (1); cette solution n'est plus admissible.

2617. Si un seul des cohéritiers exerce le retrait, il peut l'exercer pour le tout (2); cela résulte du but même du retrait; il n'est donc pas obligé d'en communiquer le profit à ses cohéritiers (3).

Nous verrons plus tard, du reste, qu'un héritier n'est pas forcé de communiquer à ses cohéritiers le bénéfice d'un contrat passé au sujet de la succession (4).

L'ancien droit était en sens contraire (5). On se fondait sur des lois romaines (6) et sur l'idée que l'héritier doit communiquer à ses cohéritiers tous les profits retirés de la succession. On a appelé *retrait de cohéritier* ce droit d'exiger la communication du retrait successoral.

Mais on conçoit que l'un des cohéritiers ne peut se réserver le profit du retrait que lorsque le retrait constitue un fait

(1) Denisart, v° *cit.*, n. 5.

(2) Cass. req., 14 juin 1820, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1901. — Trib. civ. Périgueux, 11 déc. 1884, précité. — Demolombe, XVI, n. 68; Aubry et Rau, VI, p. 524, § 621 *ter*, note 35; Laurent, X, n. 372; Fuzier-Herman, art. 841, n. 229; Vigié, II, n. 313; Le Sellyer, II, n. 1216 et III, n. 1375 et les autorités citées à la note suivante.

(3) Cass. civ., 28 juin 1836, S., 36. 1. 547, D., *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1891. — Riom, 21 janv. 1809, S. chr. — Besançon, 12 janv. 1808, S., 36. 1. 551 (note), D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1895. — Montpellier, 7 juill. 1824, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1891. — Toulouse, 11 févr. 1888, D. *Rép.*, *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 1202. — Bruxelles, 10 nov. 1820, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1891. — Delvincourt, II, p. 44, n. 2; Toullier, IV, n. 337; Chabot, art. 841, n. 12 et 16; Duranton, VII, n. 199; Favard, v° *Dr. succ.*, n. 13; Vazeille, art. 841, n. 20; Malpel, n. 248; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 841, obs. 8; Richefort, *Tr. de l'état des familles*, III, p. 432; Rolland de Villargues, v° *Retr. succ.*, n. 18; Poujol, art. 841, n. 7; Taulier, III, p. 300; Benoît, *op. cit.*, n. 45 et 46; Dutruc, *op. cit.*, n. 511 et 512; Massé et Vergé, IV, p. 357, § 692; Ducauroy, Bonnier et Roustain, II, n. 683; Marcadé, art. 841; Demante, III, n. 171 *bis*, IV; Desjardins, *op. cit.*, n. 36, p. 571; Demolombe, XVI, n. 71; Laurent, X, n. 374; Aubry et Rau, VI, p. 525, § 621 *ter*, note 37; Hureaux, III, n. 253 et 342; Thiry, II, n. 191; Arntz, II, n. 1503; Fuzier-Herman, art. 841, n. 230 s.; Le Sellyer, III, n. 1375; Planiol, III, n. 2452. — *Contra* Merlin, *Quest.*, v° *Retr. successor.*, § 1; Pilon, *Rev. trim. dr. civ.*, 1903, p. 392.

(4) V. *infra*, n. 2980.

(5) Arrêt de 1613, précité. — Ferrière, *Cout. de Paris*, sur l'art. 327, n. 8 (cpr. sur l'art. 108, n. 74); Merlin, *Rép.*, v° *Retr. de cohéritier*.

(6) L. 19, D., *Fam. ercisc.*, 10. 2. — L. 89, § 4, D., *De leg.*, 1°, 30.

accompli. Jusque là il n'y a pas encore de droit acquis en sa faveur, et les autres cohéritiers peuvent utilement demander à participer au retrait, par cela même qu'ils peuvent exercer le retrait de leur côté et concourir ainsi avec leur cohéritier (1).

Le retrait est consommé quand le cessionnaire y a consenti ou qu'un jugement définitif a été rendu contre lui; le paiement du prix de la cession est inutile (2); car chacun des deux faits auxquels nous venons de faire allusion rend le retrait irrévocable.

Cependant certains auteurs (3), à l'exemple de quelques coutumes, admettent qu'il y a droit acquis dès la sommation adressée par l'héritier au cessionnaire; on dit en ce sens que le retrait, s'opérant sans le consentement du retrayé, a lieu dès que le retrayant manifeste sa volonté. Ce raisonnement repose sur une confusion : si le retrait s'opère sans la volonté du retrayé, il ne s'opère pas par cela même dès que le retrayant a manifesté sa volonté, mais quand cette volonté est devenue irrévocable; il est certain qu'après la sommation le retrayant pourrait encore changer d'intention, le retrait n'est donc pas opéré.

2618. De même, si le retrait est exercé par un héritier du cohéritier, l'action en retrait, étant une valeur successorale,

(1) Cass., 29 déc. 1829, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1896. — Limoges, 30 juin 1852, S., 52. 2. 569, D., 54. 2. 109. — Trib. civ. Périgueux, 11 déc. 1884, précité. — Trib. civ. Espalion, 22 janv. 1886, *Gaz. Pal.*, 86. 1. 366. — Chabot, art. 841, n. 16; Toullier, IV, n. 438; Taulier, III, p. 300; Benoît, *op. cit.*, n. 46; Hureaux, III, n. 336 et 342; Demolombe, XVI, n. 71 et 73; Aubry et Rau, VI, p. 525, § 621 *ter*, n. 38; Fuzier-Herman, art. 841, n. 233 s.; Vigié, II, n. 313; Le Sellyer, III, n. 1376; Planiol, *loc. cit.*; Siville, III, n. 396. — *Contra* Duranton, VII, n. 199.

(2) Cass. civ., 26 juin 1836, S., 36. 1. 547, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1891. — Besançon, 12 janv. 1898, précité. — Limoges, 30 juin 1852, S., 52. 2. 569, D., 54. 2. 109. — Bruxelles, 10 nov. 1820, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1891. — Duvergier sur Toullier, IV, n. 438, note *a*; Malpel, n. 248; Poujol, art. 841, n. 7; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 841, obs. 8; Benoît, *op. cit.*, n. 45 s.; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 638; Marcadé, art. 841, n. 3; Demante, III, n. 171 *bis*, IV; Massé et Vergé, VI, p. 357, § 692; Dutruc, *op. cit.*, n. 511 s.; Demolombe, XVI, n. 72; Aubry et Rau, VI, p. 525, § 621 *ter*, notes 39 et 40; Fuzier-Herman, art. 841, n. 235; Vigié, II, n. 313 et 316; Le Sellyer, III, n. 1376. — *Contra* Chabot, art. 841, n. 16; Toullier, IV, n. 438; Taulier, III, p. 300. — La demande en participation ne peut être formée pour la première fois en appel. — Riom, 9 mars 1846, S., 46. 2. 257, D., 46. 2. 121. — Fuzier-Herman, art. 851, n. 236. — V. *infra*, n. 2264 et 2265.

(3) Duranton, VII, n. 199; Laurent, X, n. 373.

doit être communiquée, sur leur demande, à toutes les personnes qui recueillent la succession [1].

2619. Si un tiers est cessionnaire de plusieurs héritiers, le retrait peut avoir lieu pour le tout [2].

Il nous semble même qu'il doit avoir lieu pour le tout. Car d'un côté le retrait, dans le cas contraire, ne remplirait pas son but, et, d'un autre côté, tous les droits successifs acquis par une même personne forment entre ses mains une masse unique [3].

De même et à plus forte raison le retrait ne peut être exercé que pour le tout contre un cessionnaire d'un héritier qui avait acquis les droits d'un autre héritier [4]; le marché doit être pris tel qu'il se comporte.

§ III. *Caractère indéterminé.*

2620. L'action en retrait, s'il y a contestation, est soumise à deux degrés de juridiction, quelle que soit la valeur des objets retrayés, parce que la demande est, par sa nature, indéterminée [5].

SECTION VI

ENTRE QUELLES PERSONNES PEUT ÊTRE EXERCÉ LE RETRAIT

§ I. *Personnes qui peuvent exercer le retrait.*

I. *Héritiers et autres successeurs.*

2621. La faculté d'exercer le retrait successoral compète à tout *cohéritier* du cédant, à toute personne par conséquent qui ne pourrait pas être écartée par l'exercice du retrait si elle était cessionnaire [6], sauf certaines restrictions.

(1) Toulouse, 11 fév. 1888, S., 90. 2. 222.

(2) Le Sellyer, III, n. 1317. — Cpr. *supra*, n. 2589.

(3) Toulouse, 22 fév. 1840, S., 40. 2. 318. — Hureaux, III, n. 332; Demolombe, XVI, n. 119; Le Sellyer, III, n. 1362.

(4) Cpr. *supra*, n. 2589.

(5) Cass. civ., 3 fruct. an V, S. chr., D. *Rép.*, v° *Degrés de jur.*, n. 448. — Montpellier, 18 nov. 1853, S., 54. 2. 20, D., 55. 2. 90. — Fuzier-Herman, art. 841, n. 226 s.

(6) Demante, III, n. 171 *bis*, I; Marcadé, art. 841; Hureaux, III, n. 314 et 318;

Le retrait peut être exercé par l'héritier bénéficiaire aussi bien que par l'héritier pur et simple (1), et cela même après l'abandon (2). Mais le parent non héritier ne peut exercer le retrait (3).

2622. L'héritier exclu par un legs universel ou à titre universel ne peut exercer le retrait (4), à moins cependant qu'il n'ait droit à une réserve (5).

Mais l'héritier exclu par des legs particuliers peut exercer le retrait (6), de même que le retrait ne peut être exercé contre lui.

Il en est de même de l'héritier qui a transigé sur ses droits (7).

L'héritier renonçant ne peut exercer le retrait (8), même

Belost-Jolimont sur Chabot, art. 841, obs. 6; Desjardins, p. 526, n. 28; Demolombe, XVI, n. 36; Aubry et Rau, VI, p. 522, § 621 *ter*, note 21; Laurent, X, n. 352; Fuzier-Herman, art. 841, n. 118; Le Sellyer, II, n. 1299; Planiol, III, n. 2450. — Tous ces auteurs ont le tort d'admettre ce principe en termes absolus. — Cpr. *supra*, n. 2596 s. et *infra*, n. 2622 s.

(1) Cass. req., 1er déc. 1806, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1933. — Amiens, 13 mars 1806, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1872. — Bordeaux, 16 mars 1832, S., 32. 2. 473, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 950. — Grenoble, 4 juin 1836, S., 37. 2. 109. — Limoges, 13 juill. 1844, S., 45. 2. 507, D., 46. 4. 468. — Montpellier, 8 juin 1848, S., 49. 2. 279. — Merlin, *Rép.*, v° *Dr. succ.*, n. 9; Toullier, IV, n. 437; Chabot, art. 841, n. 13; Duranton, VII, n. 185; Vazeille, art. 841, n. 12; Taulier, III, p. 297; Delvincourt, II, p. 32; Rolland de Villargues, v° *Retr. succ.*, n. 15; Bilhard, *Tr. du bénéf. d'invent.*, n. 108; Demolombe, XV, n. 190 *ter* et XVI, n. 41; Aubry et Rau, VI, p. 407, § 612, p. 454, § 618, note 35, p. 468, § 618, note 94 et p. 522, § 621 *ter*, note 25; Laurent, X, n. 352; Hureaux, II, n. 288 et III, n. 312; Le Sellyer, II, n. 949; Fuzier-Herman, art. 802, n. 14; Le Sellyer, III, n. 1338. — *Contra* Benoît, *op. cit.*, n. 10.

(2) V. *supra*, n. 1491.

(3) Vazeille, art. 841, n, 8; Demolombe, XVI, n. 43; Fuzier-Herman, art. 841, n. 131.

(4) Nîmes, 3 mai 1827, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1878. — Demolombe, XVI, n. 15; Aubry et Rau, VI, p. 523, § 621 *ter*, note 28; Laurent, X, n. 355; Huc, V, n. 323; Fuzier-Herman, art. 841, n. 121 et 124; Planiol, III, n. 2451.

(5) Cass. req., 3 mai 1830, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1939. — Rolland de Villargues, v° *Retr. succ.*, n. 8; Benoît, *op. cit.*, n. 8; Laurent, X, n. 353; Fuzier-Herman, art. 841, n. 119 s.

(6) Cass. req., 16 juill. 1861, S., 61. 1. 817, D., 61. 1. 473. — Demolombe, XVI, n. 45; Aubry et Rau, VI, p. 523, § 621 *ter*, note 29; Laurent, X, n. 355; Rodière, *Note*, P., 62. 363; Fuzier-Herman, art. 841, n. 123. — *Contra* Benoît, *op. cit.*, n. 8.

(7) Agen, 20 août 1862, D., 62. 2. 210. — Fuzier-Herman, art. 841, n. 125.

(8) Cass. civ., 2 déc. 1829, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1878. — Bourges, 29 janv. 1827, S. chr. — Trib. civ. Lyon, 10 janv. 1895, *Mon. jud. Lyon*, 15 mars

s'il a renoncé pour s'en tenir à une libéralité (1), à moins que cette libéralité ne soit à titre universel (2).

Il en est de même de l'héritier écarté comme indigne (3).

2623. Le retrait peut être exercé par les successeurs irréguliers (4); mais comme, aujourd'hui, l'enfant naturel est un héritier légitime, comme, d'autre part, le conjoint survivant, lorsqu'il succède en concours avec d'autres héritiers, n'a qu'un droit d'usufruit, n'autorisant pas le retrait (5), cette solution se trouve restreinte aux père et mère, frères et sœurs de l'enfant naturel, à la condition que, contrairement à notre avis, on les considère comme successeurs irréguliers (6).

Le retrait peut encore être exercé par les légataires (7) ou

1895. — Fouet de Conflans, art. 841, n. 12; Demante, III, n. 171 *bis*, III; Benoît, *op. cit.*, n. 13 et 14; Massé et Vergé, IV, p. 337, § 692, note 31; Demolombe, XVI, n. 46; Aubry et Rau, VI, p. 523, § 621 *ter*, note 26; Laurent, X, n. 355; Fuzier-Herman, art. 841, n. 128 s.

(1) Mêmes autorités. — Planiol, III, n. 2451. — *Contra* Le Sellyer, III, n. 1304, 1344.

(2) Demolombe, XVI, n. 47; Benoît, *op. cit.*, n. 12; Fuzier-Herman, art. 841, n. 130.

(3) Demolombe, XVI, n. 46; Huc, V, n. 323; Fuzier-Herman, art. 841, n. 127.

(4) Cass. req., 8 juin 1826, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1879. — Cass. civ., 15 mars 1831, S., 31. 1. 183. — Cass. req., 16 juill. 1861, S., 61. 1. 817, D., 61. 1. 473. — Nîmes, 4 déc. 1823, S. chr. — Merlin, *Rép.*, v° *Droits succes.*, n. 9; Malpel, n. 227; Chabot, art. 841, n. 13; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 841, obs. 6; Benoît, *op. cit.*, n. 9; Duvergier sur Toullier, IV, n. 441; Taulier, III, p. 297; Duranton, VI, n. 190 et VII, n. 186; Marcadé, art. 841, n. 3; Demante, III, n. 171 *bis*, I; Hureaux, III, n. 306 s.; Héan, *Rev. crit.*, XVIII, 1864, p. 323; Desjardins, n. 28, p. 526; Demolombe, XIV, n. 41 et XVI, n. 39; Aubry et Rau, VI, p. 522, § 621 *ter*, notes 21 et 22; Laurent, IX, n. 130 et X, n. 359; Thiry, II, n. 190; Huc, V, n. 323; Fuzier-Herman, art. 841, n. 139 et 140; Le Sellyer, III, n. 1313. — *Contra* Loiseau, *Tr. des enf. nat.*, p. 713; Richefort, *Tr. de l'état des familles*, III, n. 425; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 682; Massé et Vergé, IV, p. 336; Rodière, *Note*, P., 62. 363.

(5) V. *infra*, même numéro.

(6) V. sur ce point, *supra*, n. 480 et 492.

(7) Cass. civ., 2 déc. 1829, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1878. — Cass. req., 5 déc. 1833, S., 34. 1. 133, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1873-2°. — Grenoble, 2 avril 1818, S., chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1873. — Lyon, 17 juin 1825, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1875. — Bastia, 23 mars 1835, S., 35. 2. 349, D. *Rép.*, v° *cit.*, n. 1875. — Trib. civ. Verviers, 9 mars 1887, *Pasicr.*, 87. 3. 167. — Merlin, *Rép.*, v° *Dr. succ.*, n. 9; Chabot, art. 841, n. 14; Toullier, IV, n. 441; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 841, obs. 6; Duvergier sur Toullier, IV, n. 441; Duranton, VII, n. 186; Rolland de Villargues, v° *Retr. succ.*, n. 11; Benoît, *op. cit.*, n. 5; Vazeille, art. 841, n. 5; Poujol, art. 841, n. 2; Taulier, III, p. 297; Marcadé, art. 841, n. 13; Demante, III,

donataires à titre universel [1], même s'ils succèdent seulement aux meubles ou aux immeubles [2].

L'ascendant donateur ne peut exercer le retrait [3]. Nous en avons donné les raisons [4].

Le droit d'exercer le retrait n'appartient pas aux légataires particuliers [5], notamment au légataire de l'usufruit de tout ou partie de la succession [6] (à moins qu'on ne le regarde comme légataire à titre universel).

De même l'époux successeur en usufruit en vertu de l'art. 767 C. civ. ne peut exercer ce retrait [7].

2624. Le droit d'exercer le retrait n'appartient pas aux

n. 171 *bis*, II; Dutruc, *op. cit.*, n. 103; Desjardins, *loc. cit.*; Demolombe, XVI, n. 40; Hureaux, III, n. 306; Héan, *Rev. prat.*, XVIII, 1864, p. 318 s.; Aubry et Rau, VI, p. 522, § 621 *ter*, note 23; Laurent, X, n. 355; Thiry, II, n. 190; Huc, V, n. 323; Fuzier-Herman, art. 841, n. 141 s.; Le Sellyer, III, n. 1343. — *Contra* Massé et Vergé, IV, p. 336, § 692; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 683; Rodière, *Note*, P., 62. 363; Loiseau, *op. cit.*, p. 713; Richefort, *op. cit.*, III, n. 425 s. — V. aussi Montpellier, 2 mai 1898, *Gaz. Pal.*, 98. 2. 133.

(1) Bordeaux, 9 juill. 1826, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1875. — Caen, 19 mars 1840, S., 43. 2. 662. — Bourges, 4 mars 1843, P., 44. 1. 156, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1948. — V. aussi, pour et contre, les autorités citées à la note précédente.

(2) Demolombe, XVI, n. 42.

(3) V. les autorités citées *supra*, n. 697.— *Adde* Demolombe, XVI, n. 44; Fuzier-Herman, art. 841, n. 132. — *Contra* Desjardins, *op. cit.*, p. 526, n. 28.

(4) V. *supra*, n. 697, 2602.

(5) Cass. req., 2 déc. 1829, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1878. — Bourges, 29 janvier 1827, S. chr. — Nîmes, 3 mai 1827, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1878. — Malpel, n. 247; Chabot, art. 841, n. 7; Rolland de Villargues, v° *Retr. succ.*, n. 13; Richefort, *op. cit.*, III, n. 515; Fouet de Conflans, art. 841, n. 12; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 681; Demolombe, XVI, n. 50; Laurent, X, n. 360; Huc, V, n. 324; Fuzier-Herman, art. 841, n. 124 et 147 s.; Vigié, II, n. 312.

(6) Cass. civ., 24 novembre 1847, S., 48. 1. 121, D., 47. 4. 427. — Trib. civ. Espalion, 22 janvier 1886, *Gaz. Pal.*, 86. 1. 366. — Trib. civ. Seine, 15 juin 1896, *Mon. jud. Lyon*, 3 août 1896, *Rép. gén. prat. du not.*, 1897, p. 110, n. 9401. — Merlin, *Rép.*, v° *Dr. succ.*, n. 13; Proudhon, *Tr. de l'usufr.*, II, n. 746; Massé et Vergé, IV, p. 337, § 692, note 33; Hureaux, III, n. 313 et 314; Laurent, X, n. 361; Demolombe, XVI, n. 51; Aubry et Rau, VI, p. 522, § 621 *ter*, note 24; Fuzier-Herman, art. 841, n. 148 s. — *Contra* Bastia, 23 mars 1835, S., 35. 2. 349, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1875. — Bourges, 4 mars 1843, P., 44. 1. 156, D., *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1948. — Fouet de Conflans, art. 841, n. 11; Vazeille, art. 841, n. 12; Rolland de Villargues, v° *Retr. succ.*, n. 12; Hello, *Concl.* sous Cass., S., 43. 1. 702; Benoit, *op. cit.*, n. 9; Huc, *loc. cit.*; Desjardins, *op. cit.*, p. 526, n. 28; Le Sellyer, III, n. 1346.

(7) Trib. civ. Seine, 18 fév. 1896, *Gaz. Pal.*, 96. 1. 395. — *Contra* Siville, III, n. 3074.

envoyés en possession provisoire des biens d'un absent contre les cessionnaires des droits d'autres envoyés [1]; ni les uns ni les autres ne sont héritiers et la succession n'est pas ouverte.

2625. L'héritier qui a cédé ses droits en totalité reste héritier; néanmoins, comme il ne peut plus figurer au partage, et qu'ainsi le retrait exercé par lui s'inspirerait d'une pensée de spéculation, il ne peut exercer le retrait [2], à moins qu'il ne se fasse rétrocéder les droits cédés [3]. Il y a également déchéance contre l'héritier qui a cédé ses droits à ses cohéritiers moyennant l'attribution de biens déterminés [4].

Mais l'héritier qui a cédé ses biens en partie peut exercer le retrait contre les cessionnaires de ses cohéritiers [5].

Il ne peut exercer le retrait contre son propre cessionnaire [6], car il méconnaîtrait ainsi l'effet obligatoire des conventions.

Cependant l'opinion contraire a été soutenue; elle se fonde sur l'idée que la cession de droits successifs n'emporte pas garantie; cela est contestable, et, dans tous les cas, n'a rien à faire avec la question; si la cession n'emporte pas garantie, cela signifie simplement que le cessionnaire, retrayé par un cohéritier du cédant, n'a aucun recours contre ce dernier, mais ce n'est pas à dire que le cédant puisse méconnaître la

(1) Grenoble, 3 juin 1846, S., 47. 2. 394, D., 47. 4. 426. — Bordeaux, 23 avril 1856, S., 57. 2. 27, D., 56. 2. 202. — Fuzier-Herman, art. 841, n. 171. — *Contra* Demolombe, II, n. 76 *bis;* Le Sellyer, III, n. 1318.

(2) Orléans, 29 février 1832, S., 36. 2. 534, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1959. — Bastia, 23 mars 1835, S., 35. 2. 349, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1875. — Toulouse, 22 fév. 1840, S., 40. 2. 318, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1884. — Fouet de Conflans, art. 841, n. 20; Massé et Vergé, IV, p. 336, § 692; Demolombe, XVI, n. 49; Aubry et Rau, VI, p. 523, § 621 *ter*, note 27; Fuzier-Herman, art. 841, n. 163; Planiol, III, n. 2451; Siville, III, n. 394. — *Contra* Benoît, *op. cit.*, n. 15; Dutruc, *op. cit.*, n. 507; Laurent, X, n. 257; Le Sellyer, III, n. 1345.

(3) Fuzier-Herman, art. 841, n. 170. — Cpr. *supra*, n. 2607.

(4) V. *infra*, n. 2658.

(5) Fouet de Conflans, art. 841, n. 20; Dutruc, *op. cit.*, n. 507; Demolombe, XVI, n. 49; Aubry et Rau, VI, p. 523, § 621 *ter*, note 27; Laurent, X, n. 357; Fuzier-Herman, art. 841, n. 165 s.; Siville, III, n. 394. — *Contra* Bastia, 23 mars 1835, précité. — Paris, 11 mars 1859, *Gaz. Trib.*, 14 et 15 mars 1859.

(6) Bastia, 23 mars 1835, précité. — Hureaux, III, n. 314; Demolombe, XVI, n. 48; Aubry et Rau, VI, p. 523, § 621 *ter*, note 27; Benoît, *op. cit.*, n. 15; Fuzier-Herman, art. 841, n. 164; Le Sellyer, III, n. 1345; Siville, *loc. cit.* — *Contra* Dutruc, *op. cit.*, n. 507.

loi du contrat, et, après avoir fait une promesse, revenir sur cette promesse. L'opinion que nous combattons n'aboutit à rien moins qu'à frapper la cession de nullité relative; or l'art. 841 suppose implicitement que la cession est valable. Notre solution était déjà donnée à propos du retrait ligagner par Pothier (1) et Deipesses (2).

2626. Si l'héritier succède à son cohéritier, il peut, du chef de ce dernier, exercer le retrait contre son propre cessionnaire (3). Pothier le décidait déjà (4). On ne peut opposer la maxime *Quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellit exceptio*. Car le cédant ne garantit pas le cessionnaire contre le retrait, dont le cessionnaire connaissait l'éventualité et qui est une éviction dérivant de la loi.

De même l'héritier peut exercer le retrait contre le cessionnaire de son cohéritier, même s'il succède à ce dernier (5). Pothier le disait également (6).

Dans les deux cas, il en est autrement si le cédant a promis la garantie (7). Alors la maxime précitée reprend toute sa valeur. Aussi Pothier (8) faisait-il déjà exception pour ce cas. La cour de cassation décide cependant le contraire (9) par la considération suivante, qui est fort singulière : « Le retrait successoral repose sur des motifs d'ordre public et aucune stipulation entre le cédant et le cessionnaire ne peut soustraire celui-ci à son application ».

(1) *Tr. des retraits*, n. 149 et *Tr. de la vente*, n. 600.

(2) 1re part., tit. I, § 2.

(3) Chambéry, 12 fév. 1878, S., 79. 2. 332, D., 79. 2. 201. — Hureaux, III, n. 312; Demolombe, XVI, n. 65; Laurent, X, n. 358; Fuzier-Herman, art. 841, n. 167 s.; Le Sellyer, III, n. 1353. — *Contra* Huc, V, n. 320.

(4) *Tr. des retraits*, n. 154.

(5) Cass. civ., 15 mai 1844, S., 44. 1. 605, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1881. — Lyon, 8 mai 1896, *Gaz. Pal.*, 96. 2. 118. — Hureaux, III, n. 312; Demolombe, XVI, n. 64; Aubry et Rau, VI, p. 524, § 621 *ter*, note 34; Laurent, X, n. 358; Fuzier-Herman, art. 841, n. 169; Le Sellyer, III, n. 1352. — *Contra* Cass. civ., 27 juin 1832, S., 32. 1. 852, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1937.

(6) *Op. cit.*, n. 155. — V. aussi Cout. de Paris, art. 142. — Cout. d'Orléans, art. 402. — Ferrière, *Cout. de Paris*, art. 142; Duplessis, *Cout. de Paris*, tit. *Du retr. lignager*.

(7) Demolombe, XVI, n. 66.

(8) *Op. cit.*, n. 156.

(9) Cass. civ , 15 mai 1844, précité (motifs). — Le Sellyer, III, n. 1352.

2627. Les donataires et légataires de droits successifs ne peuvent exercer le retrait (1); car ils ne succèdent pas plus que tous autres ayants cause à titre particulier, aux droits de leur auteur. Il ne suffit pas d'objecter qu'ils ne sont pas passibles du retrait quand ils ont eux-mêmes acquis des droits successifs. S'il y a une concordance entre les personnes non tenues du retrait et celles qui peuvent l'exercer, cette concordance n'est pas exprimée par un texte de loi et résulte simplement des motifs sur lesquels s'appuie le retrait.

De même le cessionnaire de droits successifs ne peut exercer le retrait (2).

2628. Le père, comme usufruitier légal des biens de ses enfants, ne peut, en son propre nom, exercer le retrait (3).

L'époux survivant, même commun en biens, ne peut l'exercer (4), et cela même, comme nous l'avons dit, s'il n'est pas privé de l'usufruit légal sur les biens du conjoint survivant (5); il en est de même du mari d'une femme héritière (6).

Mais le successible peut exercer le retrait lui-même contre son conjoint, la femme, par exemple, contre son mari (7).

2629. L'héritier peut exercer le retrait même s'il est dépourvu de tous moyens pécuniaires et s'il a l'intention de céder à un tiers les objets retrayés (8).

(1) Merlin, *Quest.*, v° *Dr. succ.* (cession de), § 2, n. 2; Aubry et Rau, VI, p. 523, § 621 *ter*, note 32; Fuzier-Herman, art. 841, n. 161. — *Contra* Demolombe, XVI, n. 61; Hureaux, III, n. 312; Le Sellyer, III, n. 1349.

(2) Demante, III, n. 171 *bis*, I, note 2; Hureaux, III, n. 314; Demolombe, XVI, n. 56; Le Sellyer, III, n. 1350; Planiol, III, n. 2450.

(3) Trib. civ. Espalion, 22 janv. 1886, *Gaz. Pal.*, 86. 1. 366.

(4) Trib. civ. Périgueux, 11 déc. 1884, *Gaz. Pal.*, 85. 1, *Suppl.*, 78. — Trib. civ. Seine, 18 fév. 1896, *Gaz. Pal.*, 96. 1. 395. — Trib. civ. Seine, 15 juin 1896, *Mon. jud. Lyon*, 3 août 1896, *Rép. gén. prat. du not.*, 1897, p. 110, n 9401. — Demolombe, XVI, n. 53; Desjardins, *op. cit.*, p. 526, n. 28.

(5) V. *supra*, n. 2623.

(6) Demolombe, XVI, n. 52; Fuzier-Herman, art. 841, n. 151.

(7) Chambéry, 24 juill. 1868, S., 68. 2. 347, D. *Rép.*, *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 1220. — Cet arrêt dit avec raison qu'il en est ainsi même si la cession avait été faite conjointement au mari et à la femme.

(8) Bastia, 23 mars 1835, S., 35. 2. 349, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1875. — Demolombe, XVI, n. 122; Fuzier-Herman, art. 841, n. 300. — V. *infra*, n. 2683.

II. *Ayants cause des héritiers et autres successeurs.*

2630. Le retrait peut être exercé par les héritiers, légataires universels ou à titre universel ou autres successeurs universels d'un héritier, de son chef [1], à moins qu'il n'y ait renoncé expressément ou tacitement [2].

Ces solutions se justifient par la simple idée que les successeurs universels acquièrent tous les droits du défunt. On objecte à tort que l'art. 841 vise exclusivement les héritiers; il n'avait pas à parler des successeurs universels de ces derniers puisqu'ils succèdent à tous les droits de leur auteur (C. civ., art. 1122). On objecte également à tort que les cohéritiers de l'héritier défunt subiraient ainsi dans le partage le concours d'un étranger à la succession; c'est une erreur, puisque le successeur universel de l'héritier, en cette qualité, intervient au partage.

On a soutenu, d'autre part, que les successeurs de l'héritier exercent le retrait de leur chef [3] : le retrait, dit-on, a pour fondement la copropriété de famille, donc il est intransmissible. Aucun rapport, à notre avis, n'existe entre ces deux idées; si le retrait est fondé peut-être sur la copropriété de famille, ce qui est très douteux, rien n'empêche que ce droit ne puisse être transmis aux successeurs; cela est si vrai que les successions *ab intestat,* également fondées sur les liens de famille, se transmettent aux successeurs de l'héritier.

La preuve d'ailleurs que les successeurs universels de l'héritier n'exercent pas le retrait *jure proprio,* c'est que l'art.

(1) Cass. req., 8 juin 1826, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1879. — Cass. civ., 26 janv. 1887, S., 90. 1. 293, D., 87. 1. 275 (impl.). — Chambéry, 12 fév. 1878, S., 79. 2. 332, D., 79. 2. 201. — Toulouse, 11 fév. 1888, S., 90. 2. 222. — Chabot, art. 841, n. 6; Rolland de Villargues, v° *Retr. succ.*, n. 11; Fouet de Conflans, art. 841, n. 10; Benoit, *op. cit.*, n. 17; Dutruc, *op. cit.*, n. 508; Duranton, VII, n. 193; Massé et Vergé, IV, p. 337, § 692, note 31; Demolombe, XVI, n. 62; Aubry et Rau, VI, p. 523, § 621 *ter*, note 30; Laurent, X, n. 356; Huc, V, n. 321 et 326 et *Tr. de la cess. et de la transmiss. des créances,* I, n. 65; Fuzier-Herman, art. 841, n. 158 s.; Le Sellyer, III, n. 1351. — *Contra* Bourges, 27 mai 1812, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1874. — Toulouse, 20 août 1819, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1874. — Chambéry, 19 avril 1894, S., 96. 2. 307, D., 96. 2. 324.

(2) V. *infra,* n. 2656.

(3) Huc, V, n. 321 et *Tr. de la cession des créances, loc. cit.*

841 restreint le droit d'exercer le retrait aux *cohéritiers;* or les successeurs de l'héritier ne peuvent être regardés comme des cohéritiers. Enfin l'opinion contraire conduirait à refuser le retrait aux successeurs testamentaires des héritiers, lesquels ne peuvent invoquer la copropriété de famille.

Le curateur de la succession vacante d'un héritier peut exercer le retrait (1); car il administre la succession pour le compte des héritiers inconnus.

2631. Le retrait peut être exercé par les créanciers de l'héritier (2). Le retrait est une des opérations du partage, donc les créanciers, qui ont le droit d'intenter l'action en partage, peuvent également exercer le retrait. En objectant que le retrait exercé par les créanciers aurait le tort de substituer à un tiers d'autres tiers, on commet une erreur, car les créanciers n'exercent pas le retrait pour leur compte. Il n'est pas plus exact d'objecter que le retrait exercé par les créanciers les met au courant des secrets de famille; n'en est-il pas de même de leur intervention au partage?

2632. Le retrait peut aussi être exercé par une personne qui s'est fait céder le droit d'exercer le retrait (3), à la différence d'un cessionnaire de droits successifs (4).

Pothier (5) décidait le contraire pour le retrait lignager,

(1) Montpellier, 8 juin 1848, S., 49. 2. 379, D., 48. 2. 135. — Hureaux, III, n. 312; Demolombe, XVI, n. 64; Aubry et Rau, VI, p. 523, § 621 *ter*, note 31; Fuzier-Herman, art. 841, n. 162; Le Sellyer, III, n. 1340. — *Contra* Trib. civ. Tulle, 3 août 1842, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1889. — Dutruc, *op. cit.*, n. 510.

(2) Le Sellyer, III, n. 1348. — *Contra* Montpellier, 16 juill. 1853, S., 54. 2. 304, D., 54. 5. 662. — Belost Jolimont sur Chabot, art. 841, obs. 8; Marcadé, art. 1166, n. 2; Poujol, art. 1166, n. 23; Fouet de Conflans, art. 841, n. 34; Boileux, art. 1166; Rolland de Villargues, v° *Dr. personnels*, n. 52; Bioche, v° *Dr. personnels*, n. 20; Larombière, *Th. et prat. des oblig.*, art. 1166, n. 7; Colmet de Santerre, V, n. 81 *bis*, VIII; Hureaux, III, n. 309 et 314; Dutruc, *op. cit.*, n. 509; Toullier, VI, n. 375; Proudhon, *Tr. de l'usufr.*, V, n. 2345; Massé et Vergé, IV, p. 387, § 692, note 34; Benoît, *op. cit.*, n. 18; Aubry et Rau, IV, p. 126, § 312, note 37 et VI, p. 524, § 621 *ter*, note 32; Thiry, II, n. 193; Demolombe, XVI, n. 60 et XXV, n. 72; Huc, V, n. 321 et *Tr. de la cession des créances*, I, n. 84; Laurent, X, n. 361; Vigié, II, n. 314; Fuzier-Herman, art. 841, n. 152; Planiol, III, n. 2450.

(3) *Contra* Montpellier, 29 avril 1857, D., 57. 2. 214. — Demolombe, XVI, n. 59; Laurent, XXIX, n. 468; Huc, *Tr. de la cession des créances*, I, n. 193; Fuzier-Herman, art. 841, n. 153; Le Sellyer, III, n. 1347.

(4) V. *supra*, n. 2627.

(5) *Tr. des retr.*, n. 165.

mais le retrait successoral n'a pas, comme ce dernier, pour but de maintenir les biens héréditaires dans la famille. Quant aux auteurs modernes, ils se fondent, pour décider également le contraire, sur ce que le retrait exercé par un cessionnaire substituerait un non successible à une autre personne non-successible, exposerait le retrayant à un nouveau retrait dirigé contre lui et par suite ne remplirait pas le but du retrait. Cela n'est pas déterminant.

En tous cas l'héritier peut, en se réservant d'exercer le retrait, céder à un tiers ou lui donner les bénéfices éventuels du retrait (1).

En admettant que le droit au retrait ne puisse être cédé, les bénéfices en sont cessibles, car on ne peut plus craindre alors que les tiers ne s'immiscent dans le secret des familles. Pothier, il est vrai (2), considérait que cette cession faisait présumer que le lignager n'exerçait pas le retrait pour son compte, et il en concluait que la cession non seulement était frappée de nullité, mais emportait pour le lignager déchéance du droit d'exercer le retrait. Cette dernière sanction est évidemment inadmissible aujourd'hui, mais, en outre, la présomption de fraude qu'invoquait Pothier n'a aucune raison d'être, car ce n'est pas commettre une fraude que d'exercer le retrait pour le compte d'un tiers.

§ II. *Personnes contre lesquelles peut être exercé le retrait.*

2633. Nous avons déjà indiqué les cessionnaires contre lesquels le retrait peut être exercé (3).

L'action, en cas de cessions successives, est dirigée contre le dernier cessionnaire, propriétaire actuel des droits aliénés, et non contre le premier. Mais le défendeur peut faire ordonner la mise en cause de son auteur (4), à cause du recours en garantie qu'il peut avoir contre lui.

(1) Montpellier, 29 avril 1857, D., 57. 2. 214. — Desjardins, *op. cit.*, p. 527, n. 31; Fuzier-Herman, art. 841, n. 153 s. — *Contra* Demolombe, XVI, n. 59; Laurent, XXIV, n. 468; Huc, V, n. 322 et *Tr. de la cession des créances*, I, n. 133.

(2) *Tr. des retraits*, n. 165.

(3) V. *supra*, n. 2599 s.

(4) Labbé, *Rev. crit.*, VI, 1855, p. 153, n. 29. — *Contra* Demolombe, XVI, n. 111.

SECTION VII

CAPACITÉ NÉCESSAIRE POUR EXERCER LE RETRAIT

2634. La capacité nécessaire pour exercer le retrait est la capacité requise pour acheter des droits successifs et non pas celle qui est exigée pour intenter une action en partage (1).

Le retrait, en effet, n'est pas autre chose qu'une acquisition de droit successifs et ce caractère, qui dérive de la nature des prestations fournies par les parties, doit lui être reconnu malgré l'effet rétroactif attaché au retrait; ce n'est pas par ses effets qu'il faut juger la capacité exigée pour un contrat ; témoin le partage lui-même ; aussi notre solution n'aurait-elle pas fait difficulté, si l'opinion contraire n'avait pas observé que le retrait est généralement un incident du partage.

Mais cela n'est pas toujours vrai, et, du reste, les incidents d'une opération juridique se distinguent de cette opération elle-même.

2635. Le tuteur peut l'exercer avec l'autorisation du conseil de famille (2). Mais cette autorisation spéciale lui est nécessaire (3). Il ne lui suffit pas de s'être régulièrement, sans l'autorisation du conseil de famille, constitué défendeur à l'action en partage, ou d'avoir reçu du conseil de famille l'autorisation d'intenter cette action. Car le retrait engage le patrimoine du mineur et, quoique étant un incident du partage, en est indépendant.

2636. Lorsqu'une personne incapable ou dépourvue d'une habilitation suffisante exerce le retrait, sa demande doit être accueillie si le défendeur n'oppose pas le défaut de capacité ou de pouvoir (4).

(1) *Contra* Aubry et Rau, VI, p. 526, § 621 *ter*, note 41 ; Demolombe, VII, n. 678.

(2) Demolombe, VII, n. 678 ; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Tutelle*, n. 217 ; Chardon, *Tr. de la puissance tutélaire*, III, n. 404 s. ; Aubry et Rau, I, p. 699, § 113, note 9 et VI, p. 526, § 621 *ter*, n. 41 ; Bertin, *Chambre du conseil*, I, n. 519.

(3) V. en ce sens les auteurs précités. — *Contra* Grenoble, 16 août 1858, S., 59. 2. 289. — Benoît, n. 19.

(4) Aubry et Rau, VI, p. 526, § 621 *ter*, note 42.

SECTION VIII

PRESTATIONS A ACCOMPLIR PAR LES PARTIES DANS L'EXERCICE DU RETRAIT

2637. Le retrait successoral constituant une expropriation pour cause d'utilité privée, celui qui le subit doit être rendu complètement indemne. Le retrayant devra donc rembourser au retrayé ce qu'il a dépensé. Il faut étudier, à cet égard, le montant et l'époque du remboursement.

§ I. *Montant du remboursement.*

I. *Principal du prix et charges.*

2638. Le remboursement porte avant tout sur le prix de la cession, intégralemement, même si une partie des objets a péri. C'est une application de l'adage *res perit creditori* (1).

Il s'agit du prix *réel,* comme le dit en matière de retrait litigieux l'art. 1699. Si donc le prix de la cession a été frauduleusement exagéré dans l'acte de cession, en vue d'entraver l'exercice du retrait, il n'y aurait lieu qu'au remboursement du prix véritable (2); l'ancien droit était déjà en ce sens (3).

2639. L'exagération pourrait être prouvée par tous les moyens possibles, même par témoins et simples présomptions (4).

(1) Pothier, *Tr. des retraits,* n. 290; Demolombe, XVI, n. 105; Le Sellyer, III, n. 1356. — *Contra* Tiraqueau, *Du retr. lignager,* rubr. *ad fin. tit.,* n. 76 et 77.

(2) Cass. req., 16 mars 1898, S., 98. 1. 280, D., 98. 1. 359. — Aix, 5 déc. 1809, S. chr., D. *Rép.,* v° *Succ.,* n. 1967. — Nîmes, 4 déc. 1823, S. chr., D. *Rép.,* v° *Succ.,* n. 1971. — Bourges, 16 déc. 1833, S., 34. 2. 652, D. *Rép.,* v° *Succ.,* n. 1977. — Paris, 14 fév. 1834, S., 34. 2. 650, D. *Rép.,* v° *Succ.,* n. 1885. — Bastia, 23 mars 1835, S , 35. 2. 349, D. *Rép.,* v° *Succ.,* n. 1875. — Bordeaux, 20 déc. 1898, *Rec. Bordeaux,* 99. 1. 177. — Liège, 14 août 1850, *Pas.,* 51. 2. 279. — Liège, 24 déc. 1867, *Pas.,* 68. 2. 87. — Gand, 4 février 1892, *Pas.,* 92. 2. 179. — Thiry, II, n. 188 et 194; Le Sellyer, III, n. 1365; Chabot, art. 841, n. 22; Toullier, IV, n. 450; Duranton, VII, n. 195; Duvergier sur Toullier, IV, n. 450, note *a,* Demante, III, n. 171 *bis,* IX; Aubry et Rau, VI, p. 528, § 621 *ter,* note 50; Hureaux, III, n. 327; Demolombe, XVI, n. 106; Laurent, X, n. 384; Massé et Vergé, p. 336, § 692; Huc V, n. 328; Benoît, *op. cit.,* n. 109; Fuzier-Herman, art. 841, n. 244 s.; Planiol, III, n. 2455.

(3) Pothier, *Tr. des retraits,* n. 290 et 291.

(4) Arrêts et auteurs précités.

C'est le droit commun en matière de fraude.

Le serment peut être également déféré au cessionnaire (1); mais il ne peut pas être déféré au cédant, qui n'est pas partie à l'instance (2). On peut interroger le cessionnaire sur faits et articles (3).

Enfin, le tribunal peut recourir au serment *en plaids*, déféré au retrayant pour fixer le montant de la dissimulation (4). C'est déjà ce que décidait l'ancien droit. Il peut aussi abriter de lui-même la somme à restituer (5).

2640. Au prix s'ajoutent les sommes payées par le cessionnaire aux créanciers de la succession (6).

Mais il doit prouver que ces paiements ont été effectués (7).

Les sommes payées sans être dues ne sont pas sujettes à remboursement (8).

2641. Si la cession comprenait, outre les droits retrayés, d'autres droits, moyennant un seul prix, on recourt à une ventilation pour fixer le prix de la cession de droits successifs (9).

(1) Grenoble, 11 juill. 1806, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1967. — Aix, 5 déc. 1809, précité. — Bourges, 16 déc. 1833, S., 34. 2. 652, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1877. — Liège, 24 déc. 1867, précité. — Chabot, art. 841, n. 22; Duranton, VII, n. 192; Vazeille, art. 841, n. 30; Benoît, *op. cit.*, n. 109; Rolland de Villargues, v° *Retr. succ.*, n. 90; Laurent, X, n. 384; Fuzier-Herman, art. 841, n. 250 s.

(2) Grenoble, 11 juill. 1806, précité. — Liège, 24 déc. 1867, précité.

(3) Benoît, *op. cit.*, n. 109; Fuzier-Herman, art. 841, n. 249.

(4) Laurent, *loc. cit.*

(5) Paris, 14 fév. 1834, précité. — Duvergier sur Toullier, IV, n. 450, note *a;* Rolland de Villargues, v° *Retr. succ.*, n. 92; Benoît, *op. cit.;* n. 112; Demante, III, n. 171 *bis*, IX; Demolombe, XVI, n. 103 et 106; Laurent, X, n. 384; Fuzier-Herman, art. 841, n. 254; Le Sellyer, III, n. 1365.

(6-7-8) Douai, 30 juill. 1834, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1976. — Fuzier-Herman, art. 841, n. 245.

(9) Cass. civ., 3 mai 1830, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1880. — Riom, 2 mars 1827, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1939. — Bordeaux, 25 mars 1857, S., 58. 2. 289, D., 57. 2. 116. — Chambéry, 12 fév. 1878, S., 79. 2. 332, D., 79. 2. 201. — Agen, 27 janv. 1880, S., 81. 2. 9, D., 80. 2. 187. — Agen, 13 juin 1892, *Gaz. Pal.*, 92. 2. 145. — Chabot, art. 841, n. 11; Fouet de Conflans, art. 841, n. 31; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 841, obs. 13; Dutruc, *op. cit.*, n. 490; Hureaux, III, n. 333; Massé et Vergé, IV, p. 335, § 692; Aubry et Rau, VI, p. 529, § 621 *ter*, note 55; Demolombe, XVI, n. 118; Laurent, X, n. 382; Huc, V, n. 328; Fuzier-Herman, art. 841, n. 16 et 263; Le Sellyer, III, n. 1360. — Cpr. *supra*, n. 2589. — Cela a été notamment appliqué au retrait dirigé contre une cession comprenant, outre des droits héréditaires, un legs par préciput. — Chambéry, 12 fév. 1878, précité. — Fuzier-Herman, art. 841, n. 16.

Les frais de cette ventilation sont à la charge du retrayant, puisqu'elle est faite dans son intérêt [1]. Pothier décidait déjà ainsi [2].

2642. Si le cessionnaire s'est engagé à donner au cédant comme prix de la cession une chose non fongible, par exemple un meuble ou un immeuble (c'est-à-dire en cas d'échange), le retrayant devra en rembourser la valeur; il n'est pas d'ailleurs obligé de rendre la chose donnée en échange [3]. Si le prix de la cession consiste dans un travail, il faut évaluer la valeur de ce travail [4].

L'évaluation doit être faite au jour du contrat [5]; c'est en effet, dans la vente, au jour du contrat qu'on se place. Mais aussi cette valeur doit être remboursée même si la chose n'appartenait pas au cessionnaire [6].

La valeur attribuée dans le contrat à la chose ou travail qui forme le prix de la cession ne peut être opposée au retrayant et ne peut être invoquée par lui; elle constitue une simple énonciation qui, n'ayant pas été faite pour lier les parties, n'a pas de valeur [7].

En cas de désaccord, la valeur est fixée par experts [8].

2643. Si le prix de la cession consiste en une rente, le

(1) Bordeaux, 25 mars 1857, précité. — Belost-Jolimont, *loc. cit.*; Dutruc, *loc. cit.*; Hureaux, *loc. cit.*; Demolombe, XVI, n. 120; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Huc, *loc. cit.*; Fuzier-Herman, art. 841, n. 264; Le Sellyer, III, n. 1361.

(2) *Tr. des retraits*, n. 304.

(3) Cass. req., 19 oct. 1814, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1914. — Limoges, 15 janv. 1812, S. chr. — Caen, 19 mars 1842, S., 43. 2. 96. — Bordeaux, 25 mars 1857, S., 58. 2. 289, D., 57. 2. 116. — Bordeaux, 12 juill. 1858, P., 59. 712. — Chambéry, 27 janv. 1872, S., 72. 2. 77, D., 75. 2. 239. — Duranton, VII, n. 197; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 841, obs. 13; Poujol, art. 841, n. 12; Favard, v° *Dr. succ.*, n. 14; Benoît, *op. cit.*, n. 60; Dutruc, *op. cit.*, n. 497; Demante, III, n. 171 *bis*, VII; Demolombe, XVI, n. 112; Aubry et Rau, VI, p. 528, § 621 *ter*, note 53; Hureaux, III, n. 331; Laurent, X, n. 380; Fuzier-Herman, art. 841, n. 256 s.; Vigié, II, n. 332; Le Sellyer, III, n. 1364; Planiol, III, n. 2457.

(4) Demolombe, XVI, n. 116; Benoît, *op. cit.*, n. 61; Fuzier-Herman, art. 841, n. 262; Le Sellyer, III, n. 1358; Planiol, *loc. cit.* — Par exemple, si le prix consiste dans les soins et démarches pour faire recouvrer la succession. Demolombe, XVI, n. 117. — Cpr. Trib. civ. Reims, 22 avril 1850, sous Paris, S., 52. 2. 671.

(5) Autorités citées *supra*, note 3.

(6) Bordeaux, 12 juill. 1858, précité. — Fuzier-Herman, art. 841, n. 259.

(7) Chambéry, 27 janv. 1872, précité. — Fuzier-Herman, art. 841, n. 258.

(8) Chambéry, 27 janv. 1872, précité. — Fuzier-Herman, *loc. cit.*

retrayant, suivant l'opinion générale, devra rembourser au retrayé les arrérages déjà payés par lui, et se chargera pour l'avenir du service de la rente; il n'a ni le droit ni l'obligation de rembourser le capital (1).

Au cas particulier où le prix de la cession consisterait en une rente viagère déjà éteinte par la mort du crédi-rentier au moment où le retrait est exercé, le retrayant serait quitte en remboursant les arrérages courus jusqu'au décès du crédi-rentier (2).

Pothier (3) l'obligeait à restituer en outre le prix du risque; la restitution devrait donc porter sur la valeur, estimée par des experts, de la rente viagère au jour de la constitution. Antérieurement (4), il avait dit que le retrait est impossible. Mais l'opinion admise aujourd'hui était généralement reçue dans l'ancien droit (5).

C'est à tort qu'on rattache quelquefois notre solution à l'effet rétroactif du retrait.

2644. De ce que la valeur des biens est toujours fixée au jour du contrat, il suit que si un testament dont il avait été tenu compte pour fixer le prix de la cession est révoqué, c'est le retrayant qui profite de la révocation (6).

(1) Cass. req., 1er déc. 1806, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1997. — Amiens, 13 mars 1806, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1872. — Chambéry, 12 fév. 1878, S., 79. 2. 332, D., 79. 2. 201. — Merlin, *Rép.*, v° *Dr. succ.*, n. 9; Duranton, VII, n. 198; Vazeille, art. 841, n. 31; Fouet de Conflans, art. 841, n. 32; Chabot, art. 841, n. 24; Toullier, IV, n. 451; Dutruc, *op. cit.*, n. 498; Demolombe, XVI, n. 112 et 113; Aubry et Rau, VI, p. 528, § 621 *ter*, note 54; Laurent, X, n. 383; Huc, V, n. 328; Fuzier-Herman, art. 841, n. 260 s. et 292; Le Sellyer, III, n. 1357; Planiol, III, n. 2457.

(2) Cass., 1er déc. 1806, précité. — Chambéry, 12 fév. 1878, précité. — Merlin, *Rép.*, v° *Dr. succ.*, n. 9; Chabot, art. 841, n. 24; Toullier, IV, n. 451; Duranton, VII, n. 198; Vazeille, art. 841, n. 31; Dutruc, *op. cit.*, n. 498; Massé et Vergé, IV, p. 335; Hureaux, III, n. 337; Demolombe, XVI, n. 114 et 147; Aubry et Rau, VI, p. 528, § 621 *ter*; Laurent, X, n. 383; Huc, V, n. 328; Fuzier-Herman, art. 841, n. 261; Le Sellyer, III, n. 1357; Planiol, *loc. cit.* — V. *infra*, n. 2673.

(3) *Intr. à la cout. d'Orléans*, tit. *des fiefs*, n. 246; *Tr. des retraits*, n. 114.

(4) *Tr. des fiefs*, 2e part., ch. II, art. 2, sect. 1, § 2.

(5) Rousseau de Lacombe, *Jurispr. civ.*, v° *Retrait-retrayant*, qui cite en ce sens un arrêt du parlement de Bretagne du 27 mars 1727; Denisart, v° *Retrait lignager*, n. 26 s.

(6) Demolombe, XVI, n. 147; Fuzier-Herman, art. 841, n. 293. — V. *infra*, n. 2673.

2645. Si le retrait est dirigé contre le cessionnaire du cessionnaire, c'est le prix payé par le retrayé qui doit être remboursé (1). Ce que la loi veut, c'est que le *retrayé* soit indemnisé, or il ferait une perte ou un gain dans l'opinion que nous combattons. C'est faire une pétition de principe que d'objecter que, l'héritier ayant pu exercer le retrait contre le premier cessionnaire, celui-ci transmet les droits acquis sous la charge qui les affectait entre ses mains; il ne s'agit pas de ce que l'héritier aurait pu faire, mais de ce qu'il fait, et d'un autre côté c'est commettre un abus de langage que de considérer comme une *charge* l'éventualité du retrait.

En tous cas l'héritier n'a à rembourser que les frais de la première cession si ce prix est inférieur à celui de la seconde et que cette dernière lui ait été dissimulée (2).

Au cas où le retrayé n'obtient que le remboursement d'une somme inférieure à celle qu'il a payée, a-t-il un recours contre le premier cessionnaire? Réciproquement est-il passible d'un recours s'il a reçu une somme supérieure à celle qu'il a payée? C'est ce que nous examinerons (3).

Il va sans dire que si le cessionnaire a frauduleusement fait porter le prix de l'immeuble à une valeur exagérée, il doit une indemnité à l'héritier.

De même, dans l'opinion contraire, il va sans dire que si le cessionnaire, pour éviter que le retrait n'ait lieu entre ses mains, a cédé les droits acquis moyennant un prix inférieur à leur valeur, il doit à l'héritier la différence entre cette valeur

(1) Besançon, 5 juin 1857, S., 58. 2. 292, D., 58. 2. 111. — Gand, 4 fév. 1892, *Pasicr.*, 92. 2. 179. — Cpr. Cass. req., 15 janv. 1840, S., 40. 1. 429, D. *Rép.*, v° *Succ*, n. 1973 (motifs, pour le retrait litigieux). — V. aussi en ce sens Desjardins, *op. cit.*, n. 32, p. 528; Dutruc, n. 515; Laurent, X, n. 382; Planiol, III, n. 2457. — Et pour le retrait litigieux, Desjardins, *Tr. du retrait des dr. litigieux*, n. 92. — *Contra* Nancy, 12 mai 1875, *Rec. Nancy*, 76. 15. — Merlin, *Quest.*, v° *Droits succ.*, § 2, n. 2; Hureaux, III, n. 330; Demolombe, XVI, n. 110 et 111; Benoît, *op. cit.*, n. 135; Labbé, *Rev. crit.*, VI, 1855, p. 153, n. 28; Aubry et Rau, VI, p. 529, § 621 *ter*, note 56; Fuzier-Herman, art. 841, n. 266 s.; Le Sellyer, III, n. 1367; — pour le retrait litigieux, Guillouard, *Tr. de la vente*, II, n. 902. — V. aussi dans ce dernier sens, Loisel, liv. III, tit. V, régl. 38, n. 38; Guy-Coquille, *Cout. de Nivernais*, tit. *du retrait lignager*, art. 13; Pothier, *Tr. des retraits*, n. 341.

(2) Cass. req., 15 janv. 1840, précité.

(3) V. *infra*, n. 2681 et 2682.

et le prix stipulé du second cessionnaire (et non, comme on l'a dit, la différence entre les deux prix) (1).

II. *Frais, intérêts et fruits.*

2646. Le remboursement porte encore sur les frais et loyaux coûts du contrat (2); on peut tirer un argument d'analogie de l'art. 1699.

Il faut entendre par là les honoraires du notaire qui a reçu la cession et les droits d'enregistrement payés par le cessionnaire (3).

Toutefois, le cessionnaire n'ayant droit qu'au remboursement des LOYAUX *coûts*, on doit en conclure que, si le prix de la cession a été frauduleusement exagéré dans l'acte de cession, le cessionnaire ne pourra pas exiger le remboursement de tous les droits d'enregistrement qu'il a payés, mais seulement de ceux qu'il aurait payés si l'acte avait indiqué le prix véritable de la cession (4).

2647. Enfin le retrayant doit *les intérêts du prix de la cession* (5). L'art. 1699 ici encore peut fournir un argument d'analogie.

(1) Laurent, X, n. 382.

(2) Paris, 20 juill. 1897, sous Cass., 16 mars 1898, D., 98. 1. 359. — Chabot, art. 841, n. 21; Toullier, IV, n. 450; Duranton, VII, n. 202; Poujol, art. 841, n. 97; Rolland de Villargues, v° *Retr. succ.*, n. 83; Vazeille, art. 841, n. 29; Demolombe, XVI, n. 107; Aubry et Rau, VI, p. 528, § 621 *ter*, note 51; Laurent, X, n. 378; Huc, V, n. 328; Desjardins, *op. cit.*, p. 529, n. 33; Fuzier-Herman, art. 841, n. 282; Vigié, II, n. 322; Planiol, III, n. 2456. — V. les autorités citées aux notes suivantes.

(3) Cass. req., 1er juill. 1835, cité *infra*. — Guillouard, *Tr. de la vente*, II, n. 906; Desjardins, *Du retr. de droits litigieux*, n. 94; Huc, V, n. 328.

(4) Cass. req., 1er juil. 1835, S., 35. 1. 843, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1965. — Massé et Vergé, IV, p. 336, § 692, note 23; Hureaux, III, n. 328; Demolombe, XVI, n. 106; Fuzier-Herman, art. 841, n. 283; Le Sellyer, III, n. 1371. — Pour le retrait de droits litigieux, Desjardins, *Du retr. de droits litigieux*, n. 94; Guillouard, *Tr. de la vente*, II, n. 906; Duvergier, *ibid.*, II, n. 386.

(5) Cass. req., 15 janv. 1840, S., 40. 1. 429, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1974 (cep. le retrayant ne devrait les intérêts que du jour où la cession lui a été notifiée). — Paris, 11 janv. 1809, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1966. — Bordeaux, 25 mars 1857, S., 58. 2. 289, D., 57. 2. 116. — Chambéry, 27 janv. 1872, S., 72. 2. 77, D., 72. 2. 239. — Agen, 27 janv. 1880, S., 81. 2. 9, D., 80. 2. 187. — Poujol, art. 841; Vazeille, art. 841, n. 29; Chabot, art. 841, n. 21; Toullier, IV, n. 450; Duranton, VII, n. 202; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 683; Demante, III, n. 171 *bis*, VIII; Benoit, *op. cit.*, n. 113 s.; Rolland de Villargues, v° *Retr. succ.*, n. 86;

Les intérêts courent à partir du jour du paiement du prix de la cession et non pas seulement du jour de la demande en retrait (1); c'est encore ce qui résulte d'un rapprochement avec l'art. 1699; cette solution est du reste nécessaire pour que le retrayé soit entièrement indemnisé.

2648. Quant aux intérêts des intérêts, ils ne sont dus que dans les conditions ordinaires, réglées par l'art. 1154 (2). Cependant, d'après un auteur (3), qui se fonde sur un argument insuffisant tiré de l'expropriation pour cause d'utilité publique et sur une conséquence exagérée de l'idée que le retrayé doit être complètement indemnisé, les intérêts portent eux-mêmes intérêts à partir du jour où ils courent.

2649. Le retrayant n'a pas à rembourser au retrayé les soins donnés par ce dernier aux affaires de la succession (4); il en est ainsi notamment des frais de voyage, même s'ils sont modérés (5); c'est ce que décidait l'ancien droit (6).

Il n'a pas à rembourser davantage les frais étrangers à la succession, par exemple les frais d'une saisie pratiquée sur les biens cédés par un créancier du cessionnaire retrayé (7).

Aubry et Rau, VI, p. 528, § 621 *ter*, note 51; Hureaux, III, n. 328 et 338; Demolombe, XVI, n. 107; Laurent, X, n. 378; Huc, V, n. 328; Desjardins, *Du retr. succ.*, p. 529, n. 33; Le Sellyer, III, n. 1370; Fuzier-Herman, art. 841, n. 269; Planiol, *loc. cit.*

(1) Paris, 11 janv. 1809, précité (si la succession est grevée d'usufruit, les intérêts courent également du jour du paiement et non pas seulement du jour du décès de l'usufruitier. — *Sic* Fuzier-Herman, art. 841, n. 272). — Benoît, *op. cit.*, n. 118; Demolombe, XVI, n. 107; Aubry et Rau, VI, p. 529, § 621 *ter*, note 57; Laurent, X, n. 378; Fuzier-Herman, art. 841, n. 271 s. et tous les auteurs précités. — *Contra* Chambéry, 27 janv. 1872, précité. — Agen, 27 janv. 1880, précité.

(2) Liège, 23 mars 1852, *Pas.*, 52. 2. 232. — Fuzier-Herman, art. 841, n. 270.

(3) Laurent, X, n. 378.

(4) Cass. req., 1er juil. 1835, S., 35. 1. 843, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1965. — Rolland de Villargues, v° *Retr. succ.*, n. 87; Fouet de Conflans, art. 841, n. 32; Demolombe, XVI, n. 109; Desjardins, *op. cit.*, n. 33; Aubry et Rau, VI, p. 528, § 621 *ter*, note 52; Fuzier-Herman, art. 841, n. 284; Le Sellyer, III, n. 1372. — V. cep. Hureaux, III, n. 329.

(5) Desjardins, p. 529, n. 33. — *Contra* Demolombe, *loc. cit.*; Le Sellyer, III, n. 1373.

(6) Pothier, *Tr. des retraits*, n. 309 et 315; Guy-Coquille, *Cout. du Nivernais*, *Du retrait lignager*, art. 11.

(7) Grenoble, 16 août 1858, S., 59. 2. 289. — Demolombe, XVI, n. 109 *bis*; Fuzier-Herman, art. 841, n. 285.

Les dépenses faites sur les biens, et notamment les constructions, doivent être remboursées [1].

2650. Le cessionnaire, de son côté, ne doit pas les fruits antérieurs à la demande en retrait, par exemple les coupes de bois non intempestives qu'il a faites [2]. Car, en admettant même que, dans les rapports entre le retrayant et le retrayé, le retrait soit rétroactif, on ne peut refuser au retrayé la qualité de possesseur de bonne foi (C. civ., art. 549).

On ne peut admettre aucune compensation entre les fruits et les intérêts, la loi ne l'établissant pas [3]; on ne peut davantage soutenir que la valeur des fruits doive être déduite des intérêts [4].

§ II. *Epoque du remboursement.*

2651. Le remboursement doit être préalable à l'entrée en possession [5]. Le juge n'a donc pas le pouvoir de régler la manière dont se fait le remboursement et d'accorder un délai [6]. Dans l'ancien droit, on accordait trois mois pour le faire [7].

2652. Toutefois, si le cessionnaire a stipulé un terme pour le paiement du prix de la cession, le retrayant jouira de ce terme pour le remboursement du prix promis [8]. Dans l'opi-

(1) V. *infra*, n. 2678.

(2) Poitiers, 3 juin 1823, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1996. — Bordeaux, 25 mars 1857, S., 58. 2. 289, D., 57. 2. 116. — Chambéry, 27 janv. 1872, S., 72. 2. 77, D., 72. 2. 239. — Benoît, *op. cit.*, n. 118; Demolombe, XVI, n. 108; Laurent, X, n. 378; Fuzier-Herman, art. 841, n. 279 s. — *Contra* Aubry et Rau, VI, p. 529, § 621 *ter*, note 57; Vigié, II, n. 326; Hureaux, III, n. 328 et 338; Le Sellyer, III, n. 1370. — V. *infra*, n. 2666.

(3) Mêmes autorités. — Aubry et Rau, *loc. cit.* — V. cep. Cass. req., 15 janv. 1840, S., 40. 1. 429, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1974 (cet arrêt, qui fait courir à tort les intérêts du jour de la cession notifiée, v. *supra*, n. 2647, fait courir, par compensation, les fruits à partir de la même époque).

(4) Mêmes autorités. — V. cep. Demolombe, XVI, n. 108 et 137; Aubry et Rau, VI, p. 529, § 621 *ter*, note 57; Huc, V, n. 328; Planiol, III, n. 2456.

(5) Huc, V, n. 328; Vigié, II, n. 323.

(6) Benoît, *op. cit.*, n. 107. — *Contra* Pau, 10 juin 1830, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1952. — Bordeaux, 25 mars 1857, S., 58. 2 289, D., 57. 2. 116. — Fouet de Conflans, art. 841, n. 29; Rolland de Villargues, v° *Retr. succ.*, n. 95; Desjardins, *op. cit.*, p. 528, n. 32; Fuzier-Herman, art. 841, n. 241.

(7) Arrêt de 1595.

(8) Cass. civ., 7 janv. 1857, S., 57. 1. 369, D., 57. 1. 81. — Demolombe, XVI,

nion contraire, le retrait, contrairement au vœu de la loi, n'aurait pas pour effet de faire prendre au retrayant le contrat tel qu'il a été passé. Dumoulin adoptait notre solution (1).

Cependant certains auteurs veulent que le paiement soit immédiat; on dit en ce sens que le retrayé n'est pas complètement indemne s'il reste obligé envers le cédant; toutefois on excepte le cas où le remboursement ne serait pas possible, soit qu'il s'agisse d'une rente viagère, soit que le cédant eût stipulé le terme en sa faveur.

Mais pour que le retrayé n'ait pas à subir les conséquences de l'insolvabilité possible du retrayant, il a le droit d'exiger une caution solvable (2). On objecte que le débiteur ne doit caution que s'il y est obligé par la convention. Ce principe est exact; mais le retrait n'est pas une convention, il est une expropriation où la volonté du retrayant, sanctionnée par le tribunal, sert de convention; c'est donc au tribunal qu'il appartient de suppléer à la convention et de veiller à ce que l'obligation du retrayant s'exécute; le retrait ne pouvant être exercé qu'à charge de remboursement, il faut que ce remboursement soit rendu certain.

Dans tous les cas, le retrayé peut exiger du retrayant une caution le garantissant contre les actions que peuvent diriger contre lui les créanciers de la succession. C'est ce qu'on décidait déjà dans l'ancien droit, pour les créances inconnues (3).

Mais il ne peut exiger que le retrayant lui rapporte décharge ou quittance des créanciers connus (4).

n. 144; Vigié, II, n. 322; Le Sellyer, III, n. 1379; Aubry et Rau, VI, p. 531, § 621 *ter*, note 70; Laurent, X, n. 385; Fuzier-Herman, art. 841, n. 299. — *Contra* Mourlon, *Rev. prat.*, IX, 1860, p. 246 s.; Huc, V, n. 328; Planiol, III, n. 2455. — Pour les rapports du retrayant avec le cédant, v. *infra*, n. 2679 s.

(1) Coutume de Paris, § 20, gl. 8, n. 5. — V. dans le même sens, Cout. de Melun (art. 155), d'Auxerre (art. 175), de Sens (art. 53). — *Contra* Coutumes de Troyes (art. 161), de Rennes (art. 225). — Pothier, *Tr. des retraits*, n. 301 s., dit que l'esprit des coutumes est en ce dernier sens.

(2) Cass. civ., 7 janv. 1857, précité. — Demolombe, XVI, n. 145; Aubry et Rau, VI, p. 531, § 621 *ter*, note 7; Fuzier-Herman, art. 841, n. 298; Vigié, II, n. 322; Siville, III, n. 401. — *Contra* Mourlon, *Rev. prat.*, IX, p. 255; Laurent, X, n. 385; Le Sellyer, III, n. 1379; Planiol, *loc. cit.*

(3) Nouveau Denisart, *loc. cit.*, n. 10.

(4) V. cep. Nouveau Denisart, *loc. cit.*, n. 10.

SECTION IX

A PARTIR DE QUEL MOMENT ET JUSQU'A QUEL MOMENT LE RETRAIT PEUT ÊTRE EXERCÉ

§ I. *A partir de quel moment le retrait peut être exercé.*

2653. Le retrait peut être exercé dès que la cession est faite. Cependant, s'il émane d'un successeur irrégulier, l'envoi en possession est indispensable à ce dernier, aussi bien que pour l'exercice de tous les autres droits dépendant de la succession.

Le retrait peut évidemment être exercé avant le partage, la loi n'ayant pas dit le contraire (1).

§ II. *Extinction du droit de retrait.*

I. *Renonciation.*

2654. Chacun des héritiers peut renoncer au droit d'exercer le retrait (2), puisque le retrait est établi en sa faveur; cela est d'autant plus certain qu'il peut y renoncer implicitement en n'exerçant pas le retrait. Pothier était en ce sens déjà (3).

(1) Cass. req., 9 août 1830, S., 35. 2. 349 (note), D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1980. — Bastia, 23 mars 1835, S., 35. 2. 349, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1875. — Cass. belge, 10 août 1836, *Pas.*, 36. 1. 297. — Merlin, *Rép.*, v° *Dr. succ.*, n. 10; Chabot, art. 841, n. 62; Rolland de Villargues, v° *Retr. succ.*, n. 82; Hureaux, III, n. 322; Demolombe, XVI, n. 124; Aubry et Rau, VI, p. 526, § 621 *ter*, note 43; Laurent, X, n. 375; Huc, V, n. 326; Fuzier-Herman, art. 841, n. 172 et 173; Le Sellyer, III, n. 1383. — *Contra* Benoît, *op. cit.*, n. 5.

(2) Orléans, 18 mai 1839, S., 39. 2. 386. — Agen, 8 avril 1845, S., 46. 2. 189, D., 45. 2. 123. — Limoges, 14 mars 1848, S., 48. 2. 154, D., 50. 5. 410. — Grenoble, 16 août 1858, S., 59. 2. 289. — Pau, 14 fév. 1860, S., 61. 2. 113, D., 60. 2. 115. — Montpellier, 2 mai 1898, *Gaz. Pal.*, 98. 2. 133. — Bruxelles, 12 mai 1888, *Pas.*, 88. 2. 319. — Rolland de Villargues, v° *Retr. succ.*, n. 78; Toullier, IV, n. 448; Fouet de Conflans, art. 841, n. 7 et 20; Marcadé, art. 841, n. 3; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 841, obs. 1; Vazeille, art. 841, n. 19; Benoît, *op. cit.*, n. 73; Massé et Vergé, IV, p. 339, § 692, note 39; Dutruc, *op. cit.*, n. 519; Hureaux, III, n. 325 et 326; Desjardins, p. 527, n. 30; Aubry et Rau, VI, p. 527, § 621 *ter*, note 46; Demolombe, XVI, n. 67 et 127; Laurent, X, n. 342 et 377; Thiry, II, n. 192; Huc, V, n. 326; Fuzier-Herman, art. 841, n. 191 s.; Vigié, II, n. 515 et les autorités citées aux notes suiv. — *Contra* Taulier, III, p. 392; Le Sellyer, II, n. 1297.

(3) *Tr. des retraits*, n. 162. — V. aussi Nouveau Denisart, v° *Cession de dr. succ.*, § 4, n. 7.

L'opinion contraire n'a pu être soutenue que par une confusion entre le but de l'institution, qui est d'ordre public, et son caractère, qui est de constituer un droit accordé individuellement à chaque héritier.

2655. La renonciation peut être expresse ou tacite, conformément au droit commun.

La renonciation ne peut être admise que si elle consiste dans un acte valable (1).

La renonciation tacite s'induit de tous les actes qui manifestent nécessairement chez le cohéritier l'intention de ne pas se prévaloir du retrait (2). Comme il s'agit d'apprécier une intention, le juge du fait est souverain pour la constater (3).

La renonciation résulte de ce que l'héritier concourt avec le cessionnaire à l'aliénation à titre gratuit ou onéreux des biens héréditaires (4), car il le reconnaît ainsi comme son copropriétaire. Il en est différemment si le concours s'explique autrement (5).

La renonciation résulte encore de ce que l'héritier afferme

(1) Ainsi est nulle la renonciation pour prix de l'engagement du cessionnaire de ne pas se présenter aux enchères de fruits saisis-brandonnés sur l'héritier (C. pén., art. 412). — Pau, 14 fév. 1860, S., 61. 2. 113, D., 60. 2. 115. — Laurent, X, n. 377; Fuzier-Herman, art. 841, n. 193.

(2) Cass. civ., 26 janv. 1887, S., 90. 1. 293, D., 87. 1. 275. — Cass. req., 20 juill. 1893, S., 94. 1. 23, D., 93. 1. 592. — Toulouse, 14 avril 1812, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1986. — Agen, 8 avril 1845, S., 46. 2. 189, D., 45. 2. 113. — Pau, 14 fév. 1860, précité et les auteurs cités *supra*, p. 174, note 2.

(3) Cass. civ., 15 mai 1833, S., 33. 1. 369, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1921. — Cass. civ., 26 janv. 1887 et Cass. req., 20 juill. 1893, précités. — Demolombe, *loc. cit.*

(4) Cass. civ., 26 janv. 1887, S., 90. 1. 293, D., 87. 1. 275 (femme héritière concourant avec son mari cessionnaire d'un autre héritier). — Orléans, 18 mai 1839, S., 39. 2. 386, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1983. — Limoges, 14 mars 1848, S., 48. 2. 454, D., 50. 5. 410. — Montpellier, 18 nov. 1853, S., 54. 2. 20, D., 55. 2. 90. — Angers, 1er août 1873, S., 74. 2. 13, D. *Rép.*, *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 1246-7°. — Vazeille, art. 841, n. 19; Demolombe, XVI, n. 127; Laurent, X, n. 377; Nupens, *Belg. jud.*, XIV, 1856, p. 737; Thiry, II, n. 192; Huc, V, n. 327; Fuzier-Herman, art. 841, n. 198 et 200 s.; Vigié, II, n. 313.

(5) Cass. req., 20 juill. 1893, S., 94. 1. 23, D., 93. 1. 592 (concours à un acte d'établissement de droits sur un bien héréditaire exproprié pour cause d'utilité publique, car ici l'aliénation est forcée). — Toulouse, 31 déc. 1852, S., 53. 2. 23, D., 54. 2. 226 (le mari cessionnaire d'un cohéritier de sa femme qui intervient à la vente est réputé avoir voulu autoriser sa femme). — Laurent, *loc. cit. (ibid.)*; Fuzier-Herman, art. 841, n. 203 et 204.

des biens héréditaires conjointement avec le cessionnaire [1].

Elle résulte de ce que les héritiers achètent les droits du cessionnaire dans l'un des biens héréditaires, à moins que cette acquisition ne s'explique autrement [2].

La renonciation, au contraire, ne résulte pas de ce que la cession a été mentionnée sans protestation dans l'acte par lequel les cohéritiers ont délivré au cessionnaire le legs particulier qui lui était fait [3]. A plus forte raison en est-il ainsi si dans cet acte l'héritier est représenté par un mandataire chargé uniquement de faire la délivrance [4].

La renonciation ne résulte pas davantage de ce que le cessionnaire a été admis aux actes destinés à préparer le partage [5].

La renonciation résulte de ce que l'héritier règle avec le cessionnaire la part de ce dernier dans une dette de succession [6], ou de ce que, dans l'instance en partage, il prend des conclusions communes avec le cessionnaire [7].

Elle ne résulte pas, chez la femme héritière, de ce qu'elle a figuré dans la cession consentie à son mari [8] et réciproquement.

2656. La renonciation au retrait ne peut avoir qu'un caractère définitif et absolu ; on ne conçoit pas qu'elle soit conditionnelle et permette d'attaquer le partage si un événement déterminé se produit ; la loi, en n'autorisant le retrait que jusqu'au partage, montre que la situation doit être nette.

Il a été décidé cependant que c'est là une question d'intention et qu'un héritier peut, après avoir renoncé au retrait en

(1) Laurent, *loc. cit.*

(2) V. Cass. req., 20 juill. 1893, précité (la renonciation n'en résulte pas si ce bien a été donné en location par les cohéritiers sans le concours du cessionnaire et que le preneur réclame la clef des pièces occupées par le cessionnaire).

(3) Rennes, 15 janv. 1880, S., 81. 2. 185, D., 81. 2. 114. — Fuzier-Herman, art. 841, n. 214.

(4) Rennes, 15 janv. 1880, précité. — Fuzier-Herman, art. 841, n. 215.

(5) Nancy, 4 fév. 1899, *Gaz. Pal.*, 99. 1. 466.

(6) Toulouse, 14 avril 1812, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1986. — Laurent, *loc. cit.*

(7) Rennes, 20 janv. 1849, P., 49. 2. 158. — Fuzier-Herman, art. 841, n. 199.

(8) Chambéry, 24 juillet 1868, S., 68. 2. 337. — Fuzier-Herman, art. 841, n. 104.

faveur d'un cessionnaire parent, exercer le retrait contre le cessionnaire non parent de ce dernier (1).

La nullité même du partage ne peut avoir d'effet sur la renonciation faite (2).

Quand l'héritier a renoncé au retrait ou ne peut plus l'exercer, le retrait ne peut être exercé par ses propres héritiers (3).

II. *Consommation du partage.*

2657. Parmi les faits emportant renonciation, il faut admettre la consommation du partage, aux termes de l'art. 841 ; elle emporte toujours impossibilité d'exercer le retrait (4) ; il en était de même dans l'ancien droit (5).

Pour savoir quand un partage est consommé, on se réfèrera surtout à nos explications sur l'art. 882 (6). Evidemment la mise en possession des attributaires n'est pas nécessaire (7). Mais si le partage est judiciaire, il faut que le jugement d'homologation ait été rendu (8) et même, si ce jugement est contentieux, qu'il soit passé en force de chose jugée (9).

(1) Chambéry, 12 février 1878, S., 79. 2. 332, D., 79. 2. 201. — Huc, V, n. 327 ; Fuzier-Herman, art. 841, n. 216 s.

(2) Pour la renonciation résultant du partage, v. *infra*, n. 2657 et 3543.

(3) Cass. civ., 26 janvier 1887, S., 90. 1. 293, D., 87. 1. 275. — Nîmes, 3 mai 1827, sous Cass., 3 mai 1830, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1880. — Fuzier-Herman, art. 841, n. 160. — *Contra* Benoît, *op. cit.*, n. 17.

(4) Cass. civ., 8 novembre 1882, S., 83. 1. 125, D., 83. 1. 268. — Chambéry, 12 février 1878, S., 79. 2. 332, D., 79. 2. 201. — Rennes, 15 janv. 1880, S., 81. 2. 185, D., 81. 2. 114. — Delvincourt, II, p. 45, note 5 ; Chabot, art. 841, n. 12 ; Toullier, IV, n. 449 ; Dutruc, n. 492 et 519 ; Desjardins, p. 527, n. 30 ; Demolombe, XVI, n. 129 ; Aubry et Rau, VI, p. 529, § 621 *ter*, note 47 ; Laurent, X, n. 375 ; Vigié, II, n. 315 ; Fuzier-Herman, art. 841, n. 176 s. ; Le Sellyer, III, n. 1326 ; Planiol, III, n. 2454.

(5) Nouveau Denisart, *loc. cit.*, § 4, n. 97. — V. cep. Lebrun, liv. IV, chap. II, sect. 3, n. 67.

(6) V. *infra*, n. 3220 s.

(7) Metz, 17 mai 1820, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1870. — Rolland de Villargues, v° *Retr. succ.*, n. 77 ; Massé et Vergé, IV, p. 338, § 692, note 38 ; Benoît, *op. cit.*, n. 82 ; Demolombe, XVI, n. 130 ; Aubry et Rau, VI, p. 528, § 621 *ter*, note 48 ; Huc, V, n. 326 ; Fuzier-Herman, art. 841, n. 179 ; Siville, III, n. 398. — *Contra* Cass. req., 14 juin 1820, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1901.

(8) Chambéry, 12 fév. 1878, S., 79. 2. 332, D., 79. 2. 201. — Bruxelles, 12 mai 1888, *Pasicr.*, 88. 2. 319. — Fuzier-Herman, art. 841, n. 184 ; Siville, *loc. cit.*

(9) Nancy, 4 fév. 1899, *Gaz. Pal.*, 99. 1. 466.

Il n'est pas nécessaire que toute la succession soit partagée; le fait que certains objets restent indivis n'empêche pas la consommation du partage [1].

Si le partage est annulé ou résolu, le retrait redevient possible [2].

2658. Un partage partiel emporte renonciation [3].

2659. Un partage provisionnel, s'il est postérieur à la cession, peut être considéré comme emportant renonciation [4]. On peut aussi cependant le regarder comme ayant pour but d'ajourner la difficulté. Quant au partage provisionnel antérieur à la cession, il ne peut, pas plus que tout autre acte, emporter renonciation [5].

2660. Même après le partage consommé, le retrait peut être exercé si la cession a été dissimulée aux héritiers ou si elle a été frauduleusement résiliée pour être remplacée par une autre postérieure au partage [6]. Pothier le décidait déjà ainsi [7].

2661. Le retrait, qui peut être exercé avant le partage [8], peut aussi l'être pendant les opérations du partage, c'est-à-dire après que les opérations auxquelles le cessionnaire a été admis ont commencé, et notamment dans le cours de l'instance en partage judiciaire, puisque l'art. 841, en permettant

(1) Metz, 17 mai 1820, précité. — Grenoble, 6 juin 1826, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1961. — Demolombe, XVI, n. 131; Hureaux, III, n. 322; Laurent, X, n. 366; Fuzier-Herman, art. 841, n. 183; Le Sellyer, III, n. 1385. — V. aussi *infra*, n. 2658.

(2) V. *infra*, n. 3543.

(3) Orléans, 18 mai 1839, S., 39. 2. 386. — Montpellier, 2 mai 1898, précité. — Demolombe, XVI, n. 128 *bis*; Laurent, X, n. 377.

(4) Demolombe, XVI, n. 128; Hureaux, III, n. 325. — V. cep. Fuzier-Herman, art. 841, n. 177. — *Contra* Dutruc, *op. cit.*, n. 520; Le Sellyer, III, n. 1384; Siville, III, n. 398.

(5) Chambéry, 27 janv. 1872, S., 72. 2. 77, D., 72. 2. 239.

(6) Cass. civ., 4 déc. 1820, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1989. — Merlin, *Rép.*, v° *Dr. succ.*, n. 14; Rolland de Villargues, v° *Retr. succ.*, n. 81; Fouet de Conflans, art. 841, n. 5; Duvergier sur Toullier, IV, n. 448, note *a* et *Tr. de la vente*, II, n. 378; Troplong, *Tr. de la vente*, II, n. 998; Aubry et Rau, VI, p. 528, § 621 *ter*, note 49; Demolombe, XVI, n. 127; Fuzier-Herman, art. 841, n. 190; Hureaux, III, n. 324; Le Sellyer, III, n. 1386 et 1389. — *Contra* Vazeille, art. 841, n. 19; Dutruc, *op. cit.*, n. 495.

(7) *Tr. de la vente*, n. 597.

(8) V. *supra*, n. 2653.

d'écarter le cessionnaire du partage, n'attache la déchéance qu'à la consommation du partage [1].

Les héritiers ne peuvent être mis par le cessionnaire en demeure de se prononcer [2].

III. *Prescription. Décès des parties.*

2662. Tant que le partage n'est pas consommé, le retrait ne peut s'éteindre par la prescription [3]; il est, en effet, le corollaire de l'action en partage, laquelle est imprescriptible.

Dans l'opinion contraire, la prescription sera de trente ans [4]. Elle courra du jour où l'action sera née, c'est-à-dire du jour de la cession et non du jour de l'ouverture de la succession [5].

2663. Le droit d'exercer le retrait ne s'éteint pas par le

[1] Cass. req., 14 juin 1820, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1920. — Cass. civ., 15 mai 1833, S., 33. 1. 369, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1921. — Cass. civ., 8 nov. 1882, S., 83. 1. 125, D., 83. 1. 268. — Cass. req., 20 juil. 1893, S., 94. 1. 23, D., 93. 1. 592. — Paris, 26 fév. 1816, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1984. — Bourges, 19 janv. 1830, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1982. — Bordeaux, 28 juin 1844, S., 45. 2. 407, D., 45. 2. 123. — Agen, 8 avril 1845, S., 46. 2. 189, D., 45. 2. 123. — Caen, 22 juill. 1848, P., 49. 1. 522, D., 49. 2. 11. — Toulouse, 31 déc. 1852, S., 53. 2. 23. — Toulouse, 20 avril 1857, S., 58. 2. 251. — Grenoble, 16 août 1858, S., 59. 2. 289. — Pau, 14 fév. 1860, S., 61 2. 113, D., 60. 2. 115. — Nîmes, 16 mai 1861, S., 61. 2. 454, D. *Rép.*, *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 1246-2°. — Merlin, *Rép.*, v° *Dr. succ.*, n. 10; Roland de Villargues, v° *Retr. succ.*, n. 67 s.; Massé et Vergé, IV, p. 338, § 692, note 45; Duranton, VII, n. 203; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 841, obs. 11; Duvergier sur Toullier, IV, n. 448, note *a;* Taulier, III, p. 392; Desjardins, *op. cit.*, p. 527, n. 30; Aubry et Rau, VI, p. 527, § 621 *ter*, note 45; Hureaux, III, n. 322; Laurent, X, n. 377; Dutruc, *op. cit.*, n. 519; Demolombe, XVI, n. 126; Huc, V, n. 327; Fuzier-Herman, art. 841, n. 176 s. et 205 s.; Le Sellyer, III, n. 1383. — *Contra* Toulouse, 22 fév. 1840, S., 40. 2. 318, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1884. — Chabot, art. 841, n. 19; Toullier, IV, n. 448; Marcadé, art. 841, n. 4; Benoît, *op. cit.*, n. 68; Thiry, II, n. 192.

[2] Demolombe, XVI, n. 126.

[3] Merlin, *Rép.*, v° *Dr. succ.*, n. 10; Marcadé, art. 841, n. 4; Dutruc, *op. cit.*, n. 519; Chabot, art. 841, n. 20; Duranton, VII, n. 203; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 841, obs. 12; Massé et Vergé, IV, p. 340, § 692, note 45; Hureaux, III, n. 321; Demolombe, XVI, n. 125; Laurent, X, n. 375; Aubry et Rau, VI, p. 527, § 621 *ter*, note 44; Desjardins, *op. cit.*, n. 30; Fuzier-Herman, art. 841, n. 175; Le Sellyer, III, n. 1382; Planiol, III, n. 2453. — *Contra* Rennes, 15 janv. 1880, S., 81. 2. 185, D., 81. 2. 114.

[4] Rennes, 15 janv. 1880, précité.

[5] *Contra* Rennes, 15 janv. 1880, précité.

décès du cédant, et cela même si le prix de la cession consistait en une rente viagère constituée sur sa tête [1].

SECTION X

EFFETS DE LA DEMANDE EN RETRAIT

2664. La demande ou sommation en retrait n'a pas, en principe, d'autres effets que les actes de ce genre; elle ne fait pas obstacle au partage [2]; le retrait pouvant être exercé jusqu'à la consommation du partage, l'instance en partage se poursuit sans que les intérêts du demandeur en retrait soient compromis.

Le retrayant n'est pas forcé au retrait par cela même qu'il a demandé le retrait; il n'a pu, par un acte unilatéral de volonté, s'engager; il n'est engagé que si le renonçant lui a donné acte de sa demande en y souscrivant ou si un jugement ayant force de chose jugée a reconnu le retrait.

2665. Vis-à-vis du retrayé, la demande confère au retrayant un droit acquis.

Le retrait peut donc être exercé même si, après cette demande, le cessionnaire rétrocède ses droits au cédant [3], ou les cède à un autre successible [4], ou devient héritier d'un successible [5], ou fait donation des droits acquis [6]. De même, s'il cède les droits acquis à un tiers, c'est lui cependant qui est passible du retrait [7].

(1) V. *supra*, n. 2643.

(2) Angers, 11 mai 1876, S., 77. 2. 245, D., 76. 2. 232. — Fuzier-Herman, art. 841, n. 237.

(3) Cass. civ., 4 mai 1829, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1910. — Cass. civ., 7 janv. 1857, S., 57. 1. 369, D., 57. 1. 81. — Paris, 16 mai 1823, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1910. — Merlin, *Rép.*, v° *Dr. succ.*, n. 14; Rolland de Villargues, v° *Retr. succ.*, n. 79; Vazeille, art. 841, n. 27; Richefort, *Tr. de l'état des fam.*, III, n. 435; Massé et Vergé, IV, p. 340, § 692; Labbé, *Rev. crit.*, VI, 1855, p. 153, n. 29; Demolombe, XVI, n. 135; Aubry et Rau, VI, p. 530, § 621 *ter*, note 61; Fuzier-Herman, art. 841, n. 221 s.; Vigié, II, n. 316. — *Contra* Le Sellyer, III, n. 1306 (qui se contredit au n. 1388).

(4) Cpr. la note suiv. et les autorités citées à la note précédente.

(5) Caen, 28 mai 1867, S., 68. 2. 571, D., 68. 2. 190 — V. dans le même sens les auteurs cités *supra*, n. 2608.

(6) V. cep. Dutruc, *op. cit.*, n. 500; Le Sellyer, III, n. 1332.

(7) Besançon, 5 juin, 1857, S., 58. 2. 292, D., 58. 2. 111. — Le Sellyer, III, n. 1367.

La demande rend le retrayé de mauvaise foi et l'oblige à verser au retrayant les fruits qu'il percevra désormais [1].

SECTION XI

COMPÉTENCE ET PROCÉDURE EN MATIÈRE DE RETRAIT

2666. Ainsi que nous l'avons dit plus haut, la compétence *ratione personæ* dépend du caractère mixte de l'action [2] ; elle appartient, quand l'action est personnelle, au tribunal du domicile du défendeur, et quand elle est mixte, au même tribunal ou à celui de la situation des immeubles suivant le choix du demandeur (C. proc., art. 59).

Quant à la compétence *ratione materiæ,* elle appartient, suivant les règles ordinaires, aux tribunaux civils. La demande étant indéterminée [3], les juges de paix ne sont jamais compétents.

2667. Dans l'ancien droit la procédure du retrait successoral n'était pas celle des retraits ordinaires, puisqu'on ne le rangeait pas parmi eux; il devait être demandé en justice [4]; à l'origine, des lettres de chancellerie étaient nécessaires [5], mais elles finirent par tomber en désuétude [6].

La procédure du retrait consiste uniquement dans une manifestation de volonté; elle est suivie, au cas où le retrayé n'y obtempèrerait pas, d'une demande en justice [7].

Des offres réelles portant sur la somme à rembourser sont inutiles; les offres verbales elles-mêmes sont inutiles [8]. Outre

(1) Poitiers, 3 juin 1823, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1996 (même si un certain délai s'écoule avant que les poursuites ne soient continuées). — Agen, 27 janv. 1880, S., 81. 2. 9, D., 80. 2. 187. — Dutruc, n. 521; Fuzier-Herman, art. 841, n. 278. — V. les autorités citées *supra*, n. 2650. — V. cep. Bastia, 23 mars 1835, S., 35. 2. 319, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1875. — Massé et Vergé, IV, n. 336, d'après lesquels les fruits ne seraient dus qu'à partir du remboursement. — Pour les fruits antérieurs, v. *supra*, n. 2650.

(2) V. *supra*, n. 2615.

(3) V. *supra*, n. 2620.

(4) Denisart, *loc. cit.*, n. 12; Nouveau Denisart, *loc. cit.*, n. 11.

(5) Nouveau Denisart, *loc. cit.*

(6) Lemaistre, *Plaidoyers*, art. 5, ch. IV; Nouveau Denisart, *loc. cit.*

(7) Desjardins, *op. cit.*, p. 527, n. 29. — V. *supra*, n. 1324.

(8) Colmar, 11 mars 1807, S. chr., D. *Rép.*, v° *Vente*, n. 1990-2°. — Besançon,

que les offres ne sont pas imposées par la loi, elles sont souvent impraticables, le retrayant pouvant ignorer le montant du prix à rembourser. L'objection tirée de ce que le retrait est subordonné à la condition du remboursement est inexacte, puisque le retrait ne sera opéré en tout cas que par le remboursement effectif (1).

En tout cas les offres sont inutiles si le défaut d'indication du prix, la difficulté de l'évaluer, ou la dissimulation de la vente empêche de connaître le prix (2).

Nous avons déterminé le moment où le retrait devient définitif (3).

2668. Une assignation doit être dirigée contre le cessionnaire; elle n'est valable que si elle est régulière suivant le droit commun (4).

Le retrait exercé au cours du partage ou d'une instance contre l'une des personnes en cause peut être formé par voie d'acte d'avoué à avoué (5).

2669. Le jugement est, comme nous l'avons dit, susceptible d'appel (6).

31 janv. 1809, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1977. — Pau, 10 juin 1830, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1952. — Bourges, 16 déc. 1833, S., 34. 2. 652, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1977. — Bastia, 23 mars 1835, S., 35. 2. 349, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1875. — Chambéry, 12 fév. 1878, S., 79. 2. 332, D., 79. 2. 201. — Trib. civ. Lesparre, 3 avril 1856, D., 57. 2. 116. — Merlin, *Quest.*, v° *Droits succ.*, § 1; Toullier, IV, n. 450; Duranton, VII, n. 200; Chabot, art. 841, n. 23; Fouet de Conflans, art. 841, n. 29; Rolland de Villargues, v° *Retr. succ.*, n. 93; Benoît, *op. cit.*, n. 108; Duvergier, *Tr. de la vente*, II, n. 385; Demolombe, XVI, n. 114 et 121; Aubry et Rau, VI, p. 529, § 621 *ter*, note 58; Dutruc, *op. cit.*, n. 498; Laurent, X, n. 379; Huc, V, n. 328; Fuzier-Herman, art. 841, n. 238 s.

(1) V. *supra*, n. 2637 s.

(2) Aix, 5 déc. 1809, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1967. — Angers, 11 mai 1876, S., 77. 2. 245, D., 76. 2. 232. — Fuzier-Herman, art. 841, n. 239 et 242.

(3) V. *supra*, n. 2617 et 2664 s.

(4) Caen, 28 mai 1867, S., 68. 2. 271, D., 68. 2. 190. — Fuzier-Herman, art. 841, n. 219.

(5) Bourges, 18 mai 1844, P., 45. 2. 166. — Fuzier-Herman, art. 841, n. 220.

(6) V. *supra*, n. 2620.

SECTION XII

EFFETS DU RETRAIT EXERCÉ

§ I. *Rapports entre le retrayant et les ayants cause du retrayé.*

2670. Le retrayant, d'après la définition de Pothier, prend pour son compte le marché fait par le cessionnaire et devient acheteur à sa place. Il est donc *subrogé* aux droits du cessionnaire. D'où le nom d'*action en subrogation*, qu'on employait dans notre ancien droit et que la doctrine moderne emploie quelquefois encore pour désigner l'institution qui nous occupe.

Le retrait successoral, on le voit, produit pour le retrayant, vis-à-vis des ayants cause du retrayé, l'effet rétroactif d'une condition résolutoire accomplie (1).

Par suite, le retrayant acquiert directement les droits du cédant (2); les droits réels établis du chef du retrayé s'évanouissent (3).

2671. La transcription du retrait est inutile, comme celle de toutes les résolutions, et, par suite, le droit de transcription n'est pas exigible (L. 28 avril 1816, art. 54) (4).

(1) Demolombe, XVI, n. 142; Labbé, *Rev. crit.*, VI, 1855, p. 144 s.; Laurent, X, n. 386; Aubry et Rau, VI, p. 531, § 621 *ter*, note 64; Mourlon, *Rev. prat.*, IX, p. 240; Wahl, *Note*, S., 93. 1. 17; Hureaux, III, n. 337; Fuzier-Herman, art. 841, n. 287; Vigié, II, n. 319; Le Sellyer, II, n. 1298 et III, n. 1380; Planiol, III, n. 2458 et 2461. — V. aussi Dumoulin, *Cout. de Paris*, § 20, gl. 1, n. 33 et 78, et gl. 5, n. 22; Catelan, *Arrêts*, liv. III, ch. I; Pothier, *Tr. des retraits*, n. 6; Fonmaur, *Tr. des lods et ventes*, n. 218 et 309.

(2) Demolombe, XVI, n. 142; Aubry et Rau, VI, p. 531, § 621 *ter*, note 65.

(3) Hureaux, III, n. 338; Demolombe, XVI, n. 143; Aubry et Rau, VI, p 531, § 621 *ter*, note 67; Laurent, X, n. 388; Wahl, *Note*, S., 93. 1. 17; Labbé, *op. cit.*, p. 149, note 16; Huc, V, n. 399; Fuzier-Herman, art. 841, n. 294; Vigié, II, n. 310; Le Sellyer, III, n. 1380.

(4) Trib. civ. Pont-Lévêque, 10 janv. 1867, S., 67. 2. 161, D., 67. 3. 24. — Flandin, *Tr. de la transcr.*, II, n. 244 et 262; Mourlon, *Tr. de la transcr.*, I, n. 65 et II, n. 542; Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcr.*, n. 50; Gauthier, *Tr. de la transcr.*, n. 78 et 79; *Rev. not.*, art. 817; Laurent, X, n. 386; Verdier, *Tr. de la transcr.*, I, n. 118; Championnière et Rigaud, III, n. 2160; G. Demante, II, n. 717; Rolland de Villargues, v° *Retr. succ.*, n. 105; Hureaux, III, n. 111, et *Rev. prat.*, XXXII, 1871, p. 345, n. 109; Aubry et Rau, VI, p. 530, § 621 *ter*, note 64, et II, p. 452, § 209, note 64; Huc, V, n. 329; Wahl, *Note*, S., 93. 1. 17; Fuzier-Herman, art. 841, n. 288; Vigié, II, n. 320. — *Contra* Troplong, *Tr. de la transcr.*, n. 249, — Pour le droit de mutation, v. *infra*, n. 2676.

On a prétendu cependant le contraire, par le motif que le retrait sert de complément à la vente, en substituant un nouvel acquéreur à l'acquéreur primitif. Mais cette considération est indifférente, puisque les actes qui contiennent en eux-mêmes une aliénation sont seuls sujets à transcription.

On a soutenu, d'autre part, que le retrait doit être mentionné en marge de la transcription de la cession, si cette transcription a eu lieu (1). Il paraît tout d'abord certain que si le retrayant ne fait pas procéder à cette mention, aucune pénalité ni déchéance ne peut être prononcée contre lui, car aucun texte ne lui impose cette formalité. Mais nous croyons également que le conservateur des hypothèques, requis de mentionner le retrait sur le registre des transcriptions, doit refuser de le faire; les attributions du conservateur des hypothèques sont limitées; il n'a le droit de procéder à aucune formalité en dehors de celles que la loi lui ordonne d'accomplir (2).

2672. Les saisies-arrêts pratiquées sur les créances héréditaires par les créanciers du retrayé s'évanouissent (3).

2673. Le retrayant profite des avantages réalisés depuis la cession jusqu'au retrait (4), notamment, comme nous l'avons vu, de l'extinction d'une rente viagère (5) ou de l'annulation d'un testament (6).

§ II. *Rapports entre le retrayant et le retrayé.*

2674. Dans les rapports entre le retrayant et le cession-

(1) *Rev. not.*, art. 817.

(2) *Contra Rev. not., loc. cit.*

(3) Gand, 4 fév. 1892, *Pasicr.*, 92. 2. 179.— Siville, III, n. 402. — Pour le retrait litigieux, Desjardins, *Du retrait de dr. litigieux*, n. 102; Guillouard, *Tr. de la vente*, II, n. 909; Colmet de Santerre, *Contin. de Demante*, VII, n. 146 *bis*, XIII; Laurent, XXIV, n. 606.

(4) Cass. req., 1er déc. 1806, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1997. — Cass. civ., 27 janv. 1892, S., 93. 1. 17, D., 92. 1. 113 (motifs). — Amiens, 13 mars 1806, S., chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1872. — Chambéry, 12 février 1878, S., 79. 2. 332, D., 79. 2. 201. — Chabot, art. 841, n. 24; Merlin, *Rép.*, v° *Dr. succ.*, n. 9; Toulier, IV, n. 451; Vazeille, art. 841, n. 31; Fouet de Conflans, art. 841, n. 38; Dutruc, *op. cit.*, n. 522; Demolombe, XVI, n. 146; Aubry et Rau, VI, p. 531, § 621 *ter*, note 66; Wahl, *Note*, S., 93. 1. 17; Laurent, X, n. 383 et 392; Huc, V, n. 329; Fuzier-Herman, art. 841, n. 291.

(5) V. *supra*, n. 2643.

(6) V. *supra*, n. 2644.

naire retrayé lui-même, le retrait est une véritable vente [1]. De ce simple fait que le retrayant se substitue au retrayé, prend sa place, assume ses obligations, il résulte que les biens cédés changent de propriétaire, et, ce changement ayant lieu moyennant un prix payé au retrayé, le contrat répond à la définition de l'art. 1582 et s'analyse nécessairement en une vente.

L'opinion générale est contraire [2]; on dit habituellement qu'entre le retrayant et le retrayé, le retrait n'est pas une vente, mais la substitution rétroactive d'un nouveau cessionnaire à l'ancien.

Ce n'est là qu'une affirmation reposant sur une confusion : si le retrait n'est pas une vente dans les rapports entre le retrayant et les tiers, ou le retrayant et le cédant, cela tient à des raisons d'utilité pratique qui ne se présentent plus dans les rapports entre le retrayant et le retrayé ; du reste, vis-à-vis des tiers, le retrait s'analyse juridiquement en une résolution du droit du retrayé ; or, cette conception est inadmissible dans les rapports entre le retrayant et le retrayé, puisqu'elle n'expliquerait pas l'obligation imposée au retrayant de rembourser au retrayé son prix.

En outre, le caractère rétroactif d'une opération juridique quelconque constitue à la fois une fiction et une dérogation au droit commun ; c'est encore une raison pour restreindre l'effet rétroactif du retrait aux relations pour lesquelles cet effet a été établi. Nous ajouterons enfin que la jurisprudence elle-même est loin d'avoir admis l'effet rétroactif d'une manière absolue ; nous verrons qu'elle a résolu certaines questions en adoptant le principe contraire.

L'idée de rétroactivité, poussée jusqu'au bout, conduirait à des conséquences inadmissibles ; si le retrait est rétroactif dans les rapports entre le retrayant et le retrayé, c'est que ce dernier est censé n'avoir jamais acquis les droits successifs dont il a obtenu la cession ; mais alors comment se fait-il que le retrayant doive, aux termes formels de la loi, rembourser au retrayé ce que la cession a coûté à ce dernier? si la per-

(1) Wahl, *Note*, S., 93. 1. 17.
(2) V. les autorités précitées.

sonne du retrayé disparaissait d'une manière absolue, c'est au cédant que ce paiement devrait être fait, et c'est le cédant qui devrait en rembourser le montant au retrayé.

L'ancien droit, qu'on invoque en sens contraire [1], n'étudiait que les rapports entre le retrayant et les ayants cause du retrayé.

Il est encore plus inexact, pour dénier au retrait le caractère de vente, de s'appuyer sur ce que la vente suppose le libre consentement des parties ; c'est une erreur : l'expropriation forcée ou pour cause d'utilité publique en est la preuve et précisément on qualifie le retrait d'expropriation pour cause d'utilité privée.

2675. Le retrait étant une vente, en cas d'éviction le retrayant a un recours contre le retrayé [2].

Outre la considération tirée de l'effet rétroactif du retrait, on appuie la solution contraire sur une sorte d'argument de compensation tiré de ce que le retrayant bénéficie des avantages réalisés entre la cession et le retrait. Cet argument n'a rien d'exact : le bénéfice dont il vient d'être question n'est qu'une application de droit qu'a le retrayant de *s'en tenir au remboursement du prix ;* on comprend du reste que le retrayé, vu avec défaveur par la loi, perde ce bénéfice sans avoir en compensation le droit de retenir le prix du retrait lorsque l'éviction démontre que ce prix était sans objet.

On objecte que le retrayant, devant reprendre l'objet du retrait « dans l'état où il était », d'après les termes de l'art. 841, doit le reprendre, pour employer le langage de la cour de cassation, avec les causes d'éviction qui y étaient attachées. Nous tirons plutôt des termes de la loi la conclusion contraire : ce n'est pas pour le retrayant reprendre une chose dans l'état où elle se trouvait que d'être obligé de supporter une éviction qu'il n'aurait pas supportée directement s'il avait acquis du cédant les droits successifs ; le retrayant se trouvera dans une situation inférieure à celle du retrayé, puisque ce dernier, s'il

[1] Tiraqueau, *Du retrait lignager*, § 29, gl. 2, n. 2, § fin., n. 28 ; Fonmaur, *op. cit.*, n. 228 ; Dargentré, *De laudim.*, § 36 ; Pothier, *Tr. des retraits*, n. 1 et 429.

[2] Wahl, *Note*, S., 93. 1. 17. — *Contra* Cass. civ., 27 janv. 1892 (motifs), précité. — Planiol, III, n. 2462.

avait été directement évincé, aurait eu en sa qualité d'acquéreur le droit de recourir en garantie contre le cédant. Or ce que la loi et l'équité demandent, c'est que le retrayant soit mis dans la situation du retrayé.

Terminons en faisant remarquer que la garantie en cas d'éviction n'est pas une obligation spéciale à la vente contractuelle, mais que l'opinion générale étend cette garantie à tous les actes onéreux et particulièrement à l'expropriation forcée (1). C'est qu'en effet la garantie en cas d'éviction repose sur une idée supérieure d'équité : le prix reçu par le vendeur l'a été, en cas d'éviction, sans cause; le vendeur ne peut le garder sans s'enrichir aux dépens d'autrui.

En dernière analyse donc, on arrive à reconnaître que si même le retrait n'est pas, dans les rapports entre le retrayant et le retrayé, une vente, il donne lieu à la garantie d'éviction parce qu'il constitue un acte onéreux. Nous compléterons cette démonstration (2).

De même le retrayant, en cas de menace d'éviction, peut, conformément à l'art. 1653 C. civ., suspendre le paiement de son prix (3).

2676. Il résulte du même principe que le retrayé doit livrer les choses en bon état et répond des vices. Il restitue les fruits (4).

De même on décide que le droit de mutation est dû sur le retrait (5).

(1) Wahl, *Note*, S., 93. 1. 17 et les aurorités qu'il cite.

(2) V. *infra*, n. 2681.

(3) Wahl, *Note*, S., 93. 1. 17. — *Contra* Cass. civ., 27 janv. 1892, précité. — Cette question dépend de celle qui précède, puisque l'art. 1653 C. civ., qui accorde ce droit à l'acquéreur, se rattache à la garantie en cas d'éviction.

(4) V. *supra*, n. 2650 et 2666.

(5) Sol de la Régie, 19 mars et 29 déc. 1871 (Garnier, *Rép. gén. de l'Enreg.*, 7e édition, vo *Retrait*, n. 9). — *Contra* Championnière et Rigaud, III, n. 2160; Aubry et Rau, VI, p. 530, § 621 *ter*, note 64; Demolombe, XVI, n. 140; Laurent, X, n. 336; Wahl, *Tr. de dr. fiscal*, I, n. 606; G. Demante, II, n. 717; Huc, V, n. 329; Fuzier-Herman, art. 841, n. 289; Vigié, II, n. 320. — Cette dernière solution était admise dans l'ancien droit, par la raison singulière que le retrait n'est pas une seconde vente, mais l'exécution de la première. — Dumoulin, *Cout. de Paris*, § 23, art. 33, gl. 2, n. 44; d'Argentré, *Cout. de Bretagne*, art. 73, note 4, n. 1 et *De laudimiis*, ch. I, § 36; Tiraqueau, *op. cit.*, § 29, gl. 1, n. 1 s.; Fonmaur, *Tr. des lods et ventes*, n. 228; Pothier, *Tr. des retraits*, n. 429, 442 s.; Guy-Coquille, *Cout. de Nivernais*, tit. *du retrait lignager*, art. 26, n. 218.

La confusion qui s'est produite entre le retrayé et la succession ne disparaît pas [1]. L'opinion contraire rattache à tort la question de la confusion aux relations que produit le retrait entre le retrayant et les tiers.

Le retrayé jouit de toutes les garanties attribuées par la loi au vendeur [2].

2677. Le retrayé doit remettre au retrayant tous les titres de propriété relatifs aux biens retrayés [3].

2678. Le retrayant doit payer au retrayé une indemnité en raison des constructions et dépenses faites sur l'immeuble [4]. Cela dérive des principes de la vente (art. 1634 et 1635) et de l'idée qu'on ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui.

S'il s'agit d'une dépense nécessaire, elle sera remboursée en entier [5]. S'il s'agit d'une dépense utile, elle sera remboursée jusqu'à concurrence de la plus-value [6], le retrayant ne pouvant user de l'art. 555 C. civ. et forcer le retrayé à détruire les constructions [7]. L'article 555 est étranger à la question.

§ III. *Rapports du cédant avec le cessionnaire retrayé et avec le retrayant.*

2679. Dans les rapports du cédant avec le cessionnaire (retrayé) et le retrayant, le retrait ne produit aucun effet; il doit être considéré comme une convention nouvelle [8]. C'était

(1) *Contra* Laurent, X, n. 388; Aubry et Rau, VI, p. 531, § 621 *ter*, note 67; Demolombe, XVI, n. 142; Hureaux, III, n. 338; Fuzier-Herman, art. 841, n. 295; Huc, V, n. 329; Vigié, II, n. 328; Le Sellyer, III, n. 131; Planiol, III, n. 2461.

(2) Wahl, *Note*, S., 93. 1. 17. — V. en sens contraire pour le retrait de droits litigieux, Colmet de Santerre, VII, n. 146 *bis*, XIII. — Cpr. Bordeaux, 12 juillet 1858, P., 59. 712. Cet arrêt attribue au retrayé le privilège du copartageant si le retrait fait cesser l'indivision et le privilège du vendeur dans le cas contraire. — V. aussi Fuzier-Herman, art. 841, n. 286.

(3) V. en ce sens, pour le retrait litigieux, Paris, 2 avril 1881, S., 82. 2. 31, D., 83. 1. 293.

(4) Trib. sup. Colmar, 27 avril 1892, D., 93. 2. 12 (rendu par interprétation de droit français). — Huc, V, n. 328.

(5) Trib. sup. Colmar, 27 avril 1892, précité.

(6) Trib. sup. Colmar, 27 avril 1892, précité. — Huc, V, n. 328.

(7) Trib. sup. Colmar, 27 avril 1892, précité. — Huc, V, n. 328.

(8) Cass. civ., 7 janv. 1857, S., 57. 1. 369, D., 57. 1. 81. — Bordeaux, 24 juillet 1850, P., 52. 2. 278, D., 55. 2. 214. — Dumoulin, *Cout. de Paris*, tit. *Des fiefs*, § 20

la solution généralement donnée dans l'ancien droit. D'après l'art. 841 lui-même, si le prix a été payé au cédant, le retrayé le rembourse au retrayant, sans que ce dernier ait une action en remboursement contre le cédant; c'est donc que le cédant est étranger au retrait. On ne peut objecter que l'art. 841 a voulu éviter ainsi plusieurs actions récursoires, destinées à procurer ce remboursement, car si la cession a été consentie à titre d'échange, cette dernière idée conduirait à dire que le retrayé a droit à la restitution des objets mêmes qu'il a livrés à titre d'échange et peut dans ce but s'adresser au cédant; or, c'est ce que personne n'admet.

Le retrayé reste donc obligé au payement de son prix (1).

Le cédant ne peut agir contre le retrayant qu'en vertu de l'art. 1166 C. civ. et en exerçant les droits du retrayé (2).

De son côté, le retrayant ne peut se contenter d'offrir au cédant sa part héréditaire dans le prix de la cession (3), mais il peut évidemment lui offrir tout le prix (arg. C. civ., art. 1236) (4).

2680. Le retrayé reste obligé au payement des droits de vente sur la cession, et le retrayant ne lui est pas substitué (5).

2681. Si on admet que le retrayant évincé peut recourir

gl. 8, n. 8; Basnage, *Cout. de Normandie*, art. 442; Pothier, *op. cit.*, n. 299, 300, 428; Chabot, II, art. 841, n. 24; Desjardins, *op. cit*, p. 532, n. 37; Demolombe, XVI, n. 143; Laurent, X, n. 387, 389; Brives-Cazes, *Rev. de législ.*, I, 1851, p. 69; Doublet, *Rev. prat.*, IX, 1860, p. 179; Thiry, II, n. 196; Vigié, II, n. 321; Huc, V, n. 330; Planiol, III, n. 2460. — *Contra* Tiraqueau, *op. cit.*, § 1, gl. 18, n. 32, 34, 40; Labbé, *op. cit.*, p. 144 s., n. 7; Massé et Vergé, IV, p. 336; Mourlon, *Rev. prat.*, IX, 1860, p. 241.

(1) Cass. civ., 7 janv. 1857, précité. — Bordeaux, 24 juillet 1850, précité. — Pothier, *loc. cit.*; Laurent, X, n. 389; Brives-Cazes, *Rev. de législ.*, 1851, p. 69; Doublet, *Rev. prat.*, IX, 1860, p. 179; Benoît, *op. cit.*, n. 130; Demolombe, XVI, n. 143; Hureaux, III, n. 338 s.; Aubry et Rau, VI, p. 531, § 621 *ter*, note 68; Fuzier-Herman, art. 841, n. 296 s.; Vigié, II, n. 321; Le Sellyer, III, n. 1378; Thiry, II, n. 195; Huc, V, n. 330. — *Contra* Labbé, *Rev. crit.*, VI, 1855, p. 144 s.; Mourlon, *Rev. prat.*, IX, 1860, p. 241; Massé et Vergé, IV, p. 336, § 692; Paringault, *Rev. prat.*, IX, 1860, p. 242 s.

(2) Demolombe, XVI, n. 144; Hureaux, *loc. cit.*; Laurent, X, n. 389; Aubry et Rau, VI, p. 531, § 621 *ter*, note 69; Huc, V, n. 330.

(3) Bordeaux, 24 juillet 1850, précité. — Laurent, X, n. 389.

(4) Le Sellyer, *loc. cit.*

(5) Sur ces deux points, l'ancien droit décidait le contraire. — D'Argentré, *Cout. de Bretagne*, art. 71, n. 10; Fonmaur, *op. cit*, n. 228.

en garantie contre le retrayé, celui-ci à son tour pourra agir en garantie contre le cédant [1], conformément au droit commun.

Si, au contraire, on décide que le retrayant évincé n'a pas de recours en garantie contre le retrayé, il va sans dire que ce dernier ne peut lui-même agir en garantie contre le cédant; le retrayant ne pourra pas davantage exercer contre le cédant une action de ce genre.

C'est donc, en dernier lieu, le cédant qui, dans le cas d'éviction, bénéficie du retrait; il a aliéné des droits successifs qui ne lui appartenaient pas, et il garde le prix qu'il en a reçu; c'est le meilleur argument qu'on puisse invoquer contre le système qui refuse au retrayant évincé le droit de recourir en garantie contre le retrayé; le cédant trouve dans cette absence d'action un bénéfice illégitime.

En dehors d'une éviction et par le seul fait du retrait, le retrayé ne peut recourir pour cause d'éviction contre le cédant [2]; l'éviction suppose que la vente portait sur la chose d'autrui. — Mais il peut lui réclamer une indemnité en cas de faute [3], par application de l'art. 1382.

2682. Si l'on admet que le retrait, en cas de cessions successives, porte sur le prix payé par le premier cessionnaire [4], le second cessionnaire retrayé a un recours en garantie contre le premier cessionnaire quand le prix du retrait se trouve inférieur au prix de la seconde cession, et est tenu, dans le cas contraire, d'une action en remboursement de l'excédent de la somme qui lui est remboursée sur le prix de la cession [5]. De même, si on décide que le retrait porte sur le second prix, mais que, par exception, la seconde cession ayant été dissimulée, le retrayant n'ait à payer que le premier prix,

(1) Wahl, *Note*, S., 93. 1. 17.

(2) Laurent, X, n. 390; Aubry et Rau, VI, p. 524, § 621 *ter*, note 34; Demolombe, XVI, n. 48 et 64; Dutruc, *op. cit.*, n. 507; Vigié, II, n. 320 et 321.

(3) Cass. req , 15 janv. 1840, S., 40. 1. 429, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2001. — Laurent, X, n. 390; Fuzier-Herman, art. 841, n. 267.

(4) V. *supra*, n. 2645.

(5) Labbé, *Rev. crit.*, 1855, p. 153, n. 29. — *Contra* Denisart, v° *Retr. lign.*, n. 222; Demolombe, XVI, n. 111. — V. en ce dernier sens, à propos du retrait litigieux, Guillouard, *Tr. de la vente*, II, n. 904. — Le Sellyer (III, n. 1368) admet la seconde solution, mais (III, n. 1369) rejette la première.

inférieur au second, le second cessionnaire a un recours contre le premier [1]. Puisque le retrayé a un recours, ce recours doit l'indemniser complètement de la perte subie par le retrait, c'est la règle ordinaire en matière d'action de garantie ; en revanche, le retrayé, étant à l'abri de toute perte, ne doit pouvoir faire aucun gain.

L'opinion contraire dit que le retrayé doit s'attendre au retrait et que d'un autre côté le premier cessionnaire n'a pu avoir la pensée de faire un profit sur le droit cédé ; ce sont là des pétitions de principe.

§ IV. *Rapports entre le retrayant et ses ayants cause et cohéritiers.*

2653. Dans les rapports entre le retrayant et les tiers qui sont entrés, avant le retrait, en relations juridiques avec le retrayant, le retrait n'a aucun effet rétroactif. Ici encore les raisons qui ont amené la théorie de la rétroactivité cessent de s'appliquer. Ainsi les biens retrayés pendant le mariage par une femme qui s'est constitué en dot ses biens présents ne sont pas frappés de dotalité [2].

L'opinion contraire s'appuie simplement sur ce que le retrait n'est pas une vente, mais une subrogation ; c'est une considération vide de sens, et à laquelle nous avons déjà répondu. On a essayé de justifier notre opinion en disant que les biens retrayés n'appartenaient pas à la femme lors de son mariage : c'est une pétition de principe.

L'immeuble retrayé par un époux marié sous le régime de

[1] Cass., 15 janv. 1840, précité. — Labbé, *loc. cit.*, n. 29. — V. en ce sens Bartole, cité par Tiraqueau (tit. I, § 12, gloss. 1, n. 15 s.), qui ne donne pas son avis, mais dont le disciple Grimaudet était d'opinion contraire. — Pothier (*Tr. des retraits*, n. 342 et 343) n'admettait que la première de ces deux solutions, comme conséquence de l'action en garantie pour cause d'éviction. — Ailleurs (*Cout. d'Orléans, Introd. au tit. XVIII*, n. 47) il paraît adopter la solution contraire. — Denisart (v° *Retrait lignager*, n. 221) rapporte une consultation donnée en 1722 par vingt avocats et d'après laquelle le second cessionnaire n'a pas, pour la différence de prix, de recours contre le premier.

[2] Cass. civ., 31 mai 1859, S., 59. 1. 662, D., 59. 1. 241. — Demolombe, XVI, n. 147 *bis*; Fuzier-Herman, art. 841, n. 155 s. ; Wahl, *Note*, S., 93. 1. 17. — *Contra* Laurent, X, n. 387 ; Labbé, *Note*, P., 1860. 479.

la communauté tombe-t-il en communauté? On admet généralement la négative [1]. Cette question sort de notre sujet.

Dans les rapports entre le retrayant et les tiers qui entrent en relations avec lui après le retrait, l'origine de l'acquisition faite par le retrayant n'est d'aucune importance; le retrayant peut donc à son tour céder les droits retrayés [2]; c'est aussi à lui seul et non pas au retrayé qu'il appartient de réclamer la remise des biens recélés dans la masse [3].

2684. Relativement aux rapports entre le retrayant et les cohéritiers, la seule observation faite est que le retrayant n'est pas tenu de communiquer le bénéfice du retrait à ses cohéritiers [4].

§ V. *Rapports entre le retrayé et les héritiers.*

2685. Pour l'avenir, le retrayé perd tous les droits à la succession.

Il ne peut, par exemple, exercer contre un héritier l'action en recel de l'art. 792 [5].

Quant à ses droits contre la succession et aux droits de la succession contre lui, ils sont éteints par la confusion [6].

SECTION XIII

DU RETRAIT SUCCESSORAL EN DROIT INTERNATIONAL

2686. On applique au retrait, en droit international, les mêmes principes qu'à la dévolution héréditaire [7].

(1) Rodière et Pont, *Tr. du contr. de mar.*, I, n. 577; Aubry et Rau, V, p. 299, § 507, note 56; Guillouard, *Tr. du contr. de mar.*, I, n. 452; Delvincourt, III, p. 18; Toullier, XII, n. 134 *bis;* Duranton, XIV, n. 186; Glandaz, *Encyclop. du dr.*, v° *Comm. conjug.*, n. 99; Odier; *Tr. du contr. de mar.*, I, n. 120; Troplong, *Tr. du contr. de mar.*, I, n. 586; Bugnet sur Pothier, VII, p. 120, note 2; Piolet, *Etud. sur la commun. réduite aux acquêts*, p. 68; de Loynes sur Tessier, *Soc. d'acq.*, p. 117, note 1. — *Contra* Laurent, XXI, n. 309.

(2) Montpellier, 29 avril 1857, D., 57. 2. 214. — Demolombe, XVI, n. 147; Laurent, X, n. 392. — V. *supra*, n. 2629.

(3) Pau, 16 mai 1887, *Gaz. Pal.*, 87. 2. 442.

(4) V. *supra*, n. 2617 et *infra*, n. 2980.

(5) Pau, 16 mai 1887, précité.

(6) V. *infra*, n. 2685.

(7) Laurent, *Dr. civ. int.*, VII, p. 428.; Champcommunal, p. 424; Rolin, II, n 758; Weiss, *Tr. th. et prat.*, IV, p. 654.

Il n'est pas exact que le retrait, reposant sur des considérations d'ordre public, doive être régi par la loi de la situation des biens [1].

Il n'est pas plus exact d'appliquer à tous les biens la loi du lieu de l'ouverture de la succession [2].

Notre solution était déjà admise dans l'ancien droit [3].

Du principe que nous avons admis, il résulte que le retrait peut être exercé en France, même par un étranger. Il importe peu que la loi du pays auquel appartient cet étranger ne reconnaisse pas le retrait [4]. On objecte que le retrait est un droit de famille; cette considération est inexacte en elle-même; elle est, en outre, étrangère à la question.

Mais, comme le retrait est contraire à la liberté des conventions, laquelle est d'ordre public, il est à supposer que les tribunaux d'un pays où le retrait n'est pas admis n'en autoriseraient pas l'exercice, même si le retrait était admis par la loi qui régirait la dévolution [5].

CHAPITRE XXI

DES RAPPORTS

2687. Le rapport est une institution qui a pour but d'établir l'égalité entre plusieurs héritiers venant à une même succession, en obligeant ceux qui sont donataires du défunt à remettre dans la masse le montant de leur don, et en privant quelquefois ceux qui sont légataires du droit de réclamer le montant de leurs legs (art. 843). Toujours dans cette même vue d'égalité, la loi oblige aussi l'héritier débiteur du défunt à rapporter à la succession le montant de sa dette (art. 829).

Le rapport s'applique donc aux dons entre vifs, aux legs et aux dettes. Et toutefois, si le mot *rapport* désigne très exacte-

(1) *Contra* Despagnet, p. 488; Brocher, I, n. 133.

(2) *Contra* Cass. civ., 15 mars 1831, S., 31. 1. 183, D. *Rép., Succ*, n. 1579. — Fuzier-Herman, art. 841, n. 2.

(3) Merlin, *Rép*, v° *Dr. succ.*, n. 9.

(4) *Contra* Huc, V, n. 323.

(5) Rolin, *loc. cit.*

ment le fait de l'héritier *donataire* ou *débiteur* du défunt, remettant réellement ou fictivement dans la succession le *montant* de son don ou de sa dette, il paraît tout à fait impropre quand on l'applique à l'héritier légataire pour exprimer cette idée qu'il ne peut réclamer le montant de son legs, car ce legs est alors laissé dans la succession bien plutôt que *rapporté*. Le législateur emploie cependant le mot *rapport* même dans cette dernière hypothèse (art. 844, 847 et 849).

SECTION PREMIÈRE

HISTORIQUE

2688. L'institution du rapport tire son origine du droit romain. A une certaine époque, le préteur appela les enfants émancipés à succéder concurremment avec les enfants demeurés sous puissance; mais il leur imposa l'obligation de verser dans la masse héréditaire les biens par eux acquis *à la faveur de l'émancipation,* biens dont l'acquisition aurait profité au père de famille si les enfants n'étaient pas sortis de sa puissance (*collatio bonorum*) [1].

Le versement, ainsi fait par les enfants émancipés, était un *apport* plutôt qu'un *rapport*. Mais peu à peu se dégagea l'idée du *rapport* comme institution ayant pour but d'établir l'égalité entre plusieurs successibles dont un ou quelques-uns ont été avantagés par le défunt : la première idée de ce rapport apparaît avec la *collatio dotis,* qui, elle-même, dérive de la *collatio bonorum*. D'après les constitutions impériales, le rapport n'avait lieu que dans les successions déférées aux descendants, et il ne s'appliquait qu'aux dons entre vifs, jamais aux legs; le disposant pouvait en affranchir le donataire par une déclaration expresse; enfin le donataire pouvait s'y soustraire en renonçant à la succession.

2689. Dans notre ancienne jurisprudence, les pays de droit écrit adoptèrent les principes de la législation romaine sur la *collatio*.

Quant à la législation des pays coutumiers, elle présentait

(1) L. 1, D, *De collat.*, 37. 6.

sur cette matière une extrême diversité. La plupart des coutumes cependant s'accordaient sur les deux points suivants : 1° le rapport des *dons entre vifs* n'était imposé qu'aux *descendants* venant à la succession de leurs ascendants (1) ; il n'avait pas lieu dans les successions déférées aux collatéraux (2), sauf dans les coutumes où un héritier présomptif ne pouvait pas être avantagé, c'est-à-dire où la qualité d'héritier et celle de donataire étaient incompatibles (3), ni même, suivant l'opinion générale, dans celles déférées aux ascendants (4); 2° le rapport des *donations testamentaires* ou *legs* avait lieu dans toutes les successions, même collatérales ou ascendantes, ou pour mieux dire tout héritier, même collatéral, ne pouvait réclamer à la fois sa part héréditaire et le montant du legs qui lui avait été fait par le défunt : il y avait incompatibilité entre la qualité d'héritier et celle de légataire. « Aucun ne peut être héritier et légataire d'un défunt ensemble », disait l'art. 300 de la coutume de Paris (5).

2690. Sur le point de savoir si l'héritier obligé au rapport pouvait en être dispensé par la volonté du disposant ou s'y

(1) Bourjon, *Dr. commun*, tit. 17, 2e p., ch. VI, sect. 1, n. 1. — Cout. de Paris, art. 303 et 304. — V. cep. en sens contraire Cout. d'Artois, art. 148, d'après laquelle le rapport n'était dû qu'en cas de volonté expresse du père de famille. De même la Cout. de Chauny (art. 19), que Dumoulin (sur l'art. 19) qualifiait de *stulta et impia consuetudo*, n'admettait le rapport des meubles donnés en avancement d'hoirie que si le père manifestait expressément sa volonté à cet égard.

(2) Cout. de Paris, art. 301. — Boerius, *Dec. Burdigal.*, I, décis. 302, n. 3; Dumoulin, *Cout. de Paris*, art. 304; Tournet, *Cout. de Paris*, art. 304; Despeisses, II, p. 414, col. 2, n. 32; Domat, liv. II, tit. 4, sect. 2, n. 1; *Journ. du Pal.*, II, p. 328; Bourjon, *Dr. commun*, tit. 17, 2e p., ch. VI, sect. 1 et 2; Lebrun, liv. III, ch. VII, art. 5 et 11; Pothier, *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 3, §§ 1 et 2; Loysel, liv. II, tit. 6, art. 6; Bretonnier, *Rapport*, v° *Rapport à succ.*, 5e éd., p. 281; Boucher d'Argis sur Bretonnier, *loc. cit.* — Loysel dit « Rapport n'a lieu en ligne collatérale s'il n'est dit », liv. II, tit. 6, n. 354. — V. aussi liv. II, tit. 4, reg. 12.

(3) Anjou, Chauny, La Rochelle, Maine. — Bourjon, *op. cit.*, tit. 17, 2e p., sect. 1, n. 1; Lebrun, liv. III, ch. VI, sect. 2, n. 12, 21 et 43; Loysel, *loc. cit.*; Ferrière, *Cout. de Paris*, art. 301.

(4) *Journ. du Pal.*, II, p. 328. — Lebrun, liv. III, ch. VI, sect. 2, n. 22 s., ch. VII, n. 5; Bretonnier, *loc. cit.*; Boucher d'Argis, *loc. cit.*; Boerius, *loc. cit.*; Despeisses, *loc. cit.* — D'après d'autres auteurs, les ascendants étaient assimilés aux descendants. — Loysel, liv. II, tit. 4, reg. 12; Ferrière, *Cout. de Paris*, art. 300.

(5) Cette règle a donné lieu aux explications les plus diverses. — V. Lebrun, Ferrière, Bourjon, *loc. cit.*

soustraire par le moyen d'une renonciation, les coutumes se divisaient en trois groupes principaux [1] :

1° *Coutumes d'égalité parfaite.* Dans ces coutumes [2], l'héritier obligé au rapport ne pouvait ni en être dispensé par la volonté du disposant ni s'y soustraire en renonçant. Selon Pothier, ces coutumes étaient les plus conformes aux traditions du vieux droit coutumier.

2° *Coutumes de simple égalité ou d'option.* C'étaient les plus nombreuses; celles de Paris et d'Orléans rentraient dans cette catégorie. Elles ne permettaient pas au disposant d'affranchir le donataire de l'obligation du rapport, de manière qu'il pût cumuler son don avec sa part héréditaire; mais elles autorisaient le donataire à se soustraire au rapport en renonçant à la succession. Elles accordaient donc au successible donataire le *choix* entre la qualité d'héritier et celle de donataire, et c'est pourquoi on les appelait quelquefois *coutumes d'option* [3].

3° *Coutumes de préciput,* d'après lesquelles l'obligation du rapport cessait, soit par la renonciation du successible, soit par une dispense émanée de l'auteur de la disposition [4]. C'est le système de ces coutumes qui a passé en grande partie dans notre Code civil.

Enfin quelques rares coutumes allaient jusqu'à interdire le rapport même si la donation avait été faite expressément en avancement d'hoirie [5].

2691. La loi du 17 nivôse de l'an II (art. 9 et 16) maintient l'incompatibilité des qualités d'héritier et de légataire. Inspi-

(1) Pothier, *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 2, § 1.

(2) Les plus nombreuses autrefois. Au temps de Pothier, elles n'étaient plus que cinq. — Anjou, art. 260 et 334. — Maine, art. 346. — Touraine, art. 309. — Dunois, art. 64. — Lodunois, ch. XXIX, art. 12.

(3) Cout. de Paris, art. 363. — Cout. de Laon, art. 94. — V. sur la cout. de Paris, auteur anonyme du xve siècle, *Nouv. Rev. hist.*, 1891, p. 167.

(4) Coquille, *Cout. de Nivernais,* ch. XXVII, sur l'art. 7. — Ces coutumes étaient en très petit nombre (Nivernais, ch. XXVII, art. 11; Berry, tit. 19, art. 42; Bourbonnais, art. 368). Mais le droit écrit était généralement en ce sens. — Serres, *Inst.*, p. 400; Boutaric, *Inst.*, p. 308; de la Touloubre sur du Périer, *Quest. notabl.*, liv. II, quest. 25; Lapereyre, *Arrêts,* let. P, n. 81; Tessier, *Tr. de la soc. d'acq.*, n. 337, note *a*.

(5) Artois, art. 18. — Gouvernance de Douai, art. 48. — Valenciennes, art. 107.

rée par d'autres idées, la loi du 4 germinal an VIII (art. 5) assimilait au point de vue qui nous occupe les dispositions testamentaires aux dispositions entre vifs et appliquait aux unes et aux autres le système des coutumes de préciput (1).

C'est également de cette assimilation qu'était parti le Code civil; la loi du 24 mars 1898 a plus justement, comme nous le dirons, admis que les legs sont présumés être faits avec dispense de rapport (2).

SECTION II

BUT ET NATURE DU RAPPORT

2692. D'après l'opinion générale, le fondement du rapport est que le donataire n'est gratifié que sous la condition qu'il remettra le bien donné dans la succession, s'il la recueille conjointement avec d'autres personnes; le rapport se rattache donc à l'idée que la donation est conditionnelle (3). Cette explication est généralement satisfaisante, elle résulte de diverses dispositions; cependant elle ne fait pas comprendre l'art. 848; dans le cas prévu par cet article, le rapport n'est fait par le représentant ni comme donataire (il n'a rien reçu) ni comme héritier du donataire (il doit le rapport même s'il a renoncé à la succession du représenté). Aussi fait-on dans ce dernier cas reposer le rapport sur l'idée que le représentant ne doit avoir que la part du représenté (4). Le représentant doit le rapport comme héritier du donateur, et l'on est forcé

(1) C'est du moins ainsi qu'on interprétait l'art. 5 de cette loi, aux termes duquel « les libéralités autorisées par la présente loi pourront être faites au profit des enfants ou autres successibles du disposant sans qu'il soient sujets à rapport ». — Cass., 27 fév. 1849, S., 49. 1. 557. — Grenier, *Tr. des don.*, III, n. 476; Chabot, *Quest. transit.*, II, p. 191; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 668, note 7; Demolombe, XVI, n. 161. — Cependant il avait été jugé que la loi de germinal dispensait de plein droit les donations du rapport. — Riom, 21 juin 1809. — V. dans le même sens, Taulier, III, p. 309.

(2) V. *infra*, n. 2735 s.

(3) Pothier, *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 2, § 7; Chabot, art. 843, n. 1; Grenier, *Tr. des don.*, III, n. 481 et 482; Demante, III, n. 194; Demolombe, XVI, n. 163 s., 485 et 540; Aubry et Rau, VI, p. 610, § 628, note 14, p. 651, § 634; Lacoste, *Note*, S., 90. 1. 265; Huc, V, n. 334; Le Sellyer, III, n. 1400. — V. cep. Marcadé, II, sur l'art. 855, n. 2; Laurent, XI, n. 12 et 22. — V. *infra*, n. 2816.

(4) Demolombe, *loc. cit.*; Aubry et Rau, *loc. cit.*

de reconnaître que son obligation, au lieu d'être contemporaine de la donation, ne date que du décès du donateur [1].

Certains auteurs [2] donnent comme fondement au rapport la copropriété de famille; ce système seul, d'après eux, expliquerait les art. 846, 851 et 852. On verra que ces dispositions s'expliquent tout autrement.

En tout cas le rapport des legs, admis par le Code civil et supprimé, sauf la volonté contraire du testateur, par la loi du 24 mars 1898, ne s'expliquait que par un vestige de l'incompatibilité édictée autrefois entre la qualité d'héritier et celle de légataire.

Enfin, en vertu d'une anomalie singulière, l'obligation du rapport est imposée par le nouvel art. 767 C. civ. au conjoint survivant malgré toute clause contraire; elle ne s'explique donc pas ici par la volonté du défunt.

2693. Quant à la nature juridique du rapport, elle consiste dans une reconstitution du patrimoine héréditaire, opérée par la résolution de la libéralité en cas de rapport en nature et par la naissance d'une créance si le rapport est en moins prenant [3]; par l'effet de cette résolution, le donataire ou légataire remet dans le patrimoine le bien dont il a été gratifié; cette remise est faite pour l'acquittement de l'obligation de rapport qui lui est imposée; elle n'a donc rien de gratuit, et ne tombe pas, si l'auteur du rapport est en faillite, sous l'application de l'art. 446 C. comm. [4].

SECTION III

DANS QUELLES SORTES DE SUCCESSIONS LE RAPPORT EST DU

2694. Le rapport n'a lieu que dans les successions *ab intestat;* il n'a pas lieu dans les successions testamentaires, car le défunt qui prend la peine de régler sa succession aurait

(1) Cass. req., 18 mars 1889, S., 90. 1. 265, qui en tire une importante conséquence, que nous retrouverons, pour la garantie en matière de partage.

(2) Zachariæ cité par Aubry et Rau, VI, p. 610, § 628, note 1, et Taulier, III, p. 305.

(3) V. Wahl, *Notes*, S., 91. 1. 545, et S., 1902. 1. 177; Deschamps, *Du rapport des dettes*, n. 139; Garsonnet, I, p. 520, § 126, note 26,

(4) V. *infra*, n. 2933.

ordonné le rapport s'il l'avait jugé nécessaire (1). Ainsi un légataire ou donataire à titre universel ne doit pas le rapport aux autres légataires ni aux héritiers (2).

Mais le défunt peut décider le contraire et alors le rapport est dû suivant les règles établies au titre du rapport (3).

En raison de la règle d'après laquelle le rapport n'a pas lieu dans les successions testamentaires, on décidait, avant la loi du 24 mars 1898, que les légataires particuliers désignés dans un testament qui contenait un legs universel n'étaient pas soumis au rapport, même si le legs universel était ensuite annulé (4). Cette solution n'a plus, pour les successions réglées par la loi du 24 mars 1898, aucun intérêt, puisque, même en matière de succession *ab intestat,* le rapport des legs est abrogé.

SECTION IV

PERSONNES QUI DOIVENT LE RAPPORT

2695. L'égalité n'ayant sa raison d'être qu'entre les héritiers qui viennent à la succession, il ne peut plus être question de soumettre au rapport ceux qui y ont renoncé. L'héritier qui renonce pourra donc conserver son don ou réclamer son legs, mais toujours dans les limites seulement de la quo-

(1) Cass. civ., 28 mai 1894, D., 95. 1. 86. — Caen, 22 janv. 1874, S., 75. 2. 80. D. *Rép., Suppl.*, v° *Succ.*, n. 747. — Toulouse, 9 janv. 1877, sous Cass., 16 déc. 1879, S., 80. 1. 251. — Liège, 12 déc. 1835, *Pasicr.*, 35. 2. 357. — Trib civ. Bruxelles, 4 janv. 1893, *Pas.*, 93. 3. 191. — Trib. civ. Bruxelles, 27 juil. 1898, *Journ. trib. belg.*, 99. 5. — Chabot, art. 843, n. 11 et art. 857, n. 3; Duranton, VII, n. 227 et 228; Demante, III, n. 192 *bis*, II; Marcadé, art. 857, n. 4; Massé et Vergé, II, p. 374, § 395; Malpel, n. 264; Hureaux, IV, n. 56; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 701; Grenier, *Tr. des don.*, III, n. 496; Demolombe, XVI, n. 172 et 173; Aubry et Rau, VI, p. 612, § 629, note 7; Laurent, X, n. 556; Fuzier-Herman, art. 843, n. 17 et 18; Deschamps, *Du rapport de dettes*, n. 153; Thiry, II, n. 190; Huc, V, n. 336; Vigié, II, n. 331 et 340; Le Sellyer, III, n. 1434. — V. *infra*, n. 2784 s.

(2) Mêmes autorités. — Ainsi décidé pour le conjoint donataire de son conjoint. — Bruxelles, 27 fév. 1832, *Pas.*, 32. 2. 51. — De même, si des enfants, succédant par représentation, rapportent la libéralité faite à leur auteur, ils ne peuvent faire contribuer au rapport le légataire, même universel, de leur auteur. — Nice, 15 déc. 1886, *Gaz. Trib.*, 11 janv. 1887. — V. *infra*, n. 2712.

(3) Trib. civ. Lyon, 22 déc. 1886, *Mon. jud. Lyon*, 24 janv. 1887.

(4) Bordeaux, 15 fév. 1882, *Gaz. Pal.*, 82-83. 1. 82.

tité disponible. Mais, d'autre part, tous les héritiers *ab intestat* doivent le rapport.

Ces solutions sont contenues dans les art. 843 à 845. L'art. 843, 1er alin., après la modification que lui a fait subir la loi du 24 mars 1898, est ainsi conçu :

« *Tout héritier, même bénéficiaire, venant à une succession,* » *doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt,* » *par donation entre-vifs, directement ou indirectement : il ne* » *peut retenir les dons à lui faits par le défunt, à moins qu'ils* » *ne lui aient été faits expressément par préciput et hors part,* » *ou avec dispense du rapport* ».

Le second alinéa, dont il sera question plus tard, dispense les legs du rapport (1).

C'est dans le but d'édicter cette exemption que la loi nouvelle a modifié l'ancien article 843, qui reste applicable aux successions ouvertes avant la promulgation de la loi nouvelle, et dont nous donnons le texte plus loin (2).

L'art. 844, également modifié par la loi du 24 mars 1898, porte :

« *Les dons faits par préciput ou avec dispense de rapport ne* » *peuvent être retenus ni les legs réclamés par l'héritier venant* » *à partage que jusqu'à concurrence de la quotité disponible :* » *l'excédent est sujet à rapport* ». La modification apportée au Code par la loi nouvelle consiste uniquement à la mettre en harmonie avec la dispense de rapport attribuée aux legs. Le sens de l'art. 844 n'est pas modifié. L'ancien texte s'exprimait ainsi :

« *Dans le cas même où les dons et legs auraient été faits* » *par préciput ou avec dispense du rapport, l'héritier venant à* » *partage ne peut les retenir que jusqu'à concurrence de la* » *quotité disponible : l'excédent est sujet à rapport* ».

Enfin l'art. 845, qui n'a pas été modifié, dispose :

« *L'héritier qui renonce à la succession peut cependant re-* » *tenir le don entre-vifs, ou réclamer le legs à lui fait, jus-* » *qu'à concurrence de la portion disponible* ».

Ainsi tout héritier qui est en même temps donataire ou, pour les successions régies par les anciennes dispositions,

(1) V. *infra*, n. 2735 s.
(2) V. *infra*, n. 2735.

légataire du défunt, doit en principe le rapport (art. 843). Deux conditions sont donc exigées pour qu'on soit tenu du rapport; il faut : 1° être héritier du défunt; 2° être soit donataire soit, dans les successions régies par le Code civil et dans celles des successions régies par la loi de 1898 où le défunt oblige lui-même l'héritier au rapport, légataire du défunt.

§ I. *De la qualité d'héritier.*

2696. *Il faut être héritier,* c'est-à-dire accepter la succession. — La loi dit : « Tout héritier... *venant à une succession* ».

Peu importe d'ailleurs que l'héritier accepte la succession purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire; la loi dit : « Tout héritier, *même bénéficiaire* » (1). Il est tenu du rapport sur ses biens personnels (2).

Les héritiers bénéficiaires sont même débiteurs du rapport dans le cas de l'art. 782, où l'acceptation bénéficiaire leur est imposée (3).

Il n'est est autrement qu'en cas de collusion (4).

Mais les héritiers auxquels l'acceptation bénéficiaire est imposée doivent leur part du rapport, même si leurs cohéritiers avaient intérêt au rapport comme étant eux-mêmes héritiers du défunt à la succession duquel est dû le rapport (5).

Alors même que l'héritier bénéficiaire aurait fait abandon de la succession aux créanciers, il resterait tenu du rapport (6), l'abandon ne lui enlevant pas la qualité d'héritier.

2697. La loi ne distinguant pas, le rapport est dû par tout héritier, qu'il appartienne à l'ordre des décendants, à celui des ascendants ou à celui des collatéraux (7); en ce qui concerne les collatéraux, l'art. 918 n'y met pas obstacle.

(1) V. *supra*, n. 1266. — Sur la compensation, v. *infra*, n. 2731.

(2) V. *supra*, n. 1266.

(3) V. *supra*, n. 1088 s. — *Adde* en ce sens Aubry et Rau, VI, p. 611, § 629, note 4.

(4) V. *supra*, n. 1088 s. — V. encore en ce sens Aubry et Rau, *loc. cit.*, note 5.

(5) V. *supra*, n. 1088 s. — V. encore en sens contraire Aubry et Rau, *loc. cit.*

(6) V. *supra*, n. 1491.

(7) Cass. civ., 5 mai 1812, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1036. — Chabot, art. 843, n. 3; Toullier, IV, n. 451; Duranton, VII, n. 226; Rolland de Villargues, v° *Rap-*

Nous montrerons que les héritiers naturels sont également tenus au rapport [1]; il en est ainsi notamment du conjoint succédant pour l'usufruit. Le rapport dû par le conjoint obéit à des règles spéciales que nous avons déjà indiquées [2].

2698. Les créanciers de l'héritier, venant au partage en son nom, le représentent; ils doivent donc subir l'obligation du rapport [3].

Il en est de même du cessionnaire de droits successifs [4].

Si les créanciers de l'héritier agissent contre la succession pour réclamer une somme due à ce dernier, le rapport ne peut leur être opposé que par voie de compensation, et sous les conditions prescrites pour la compensation [5].

2699. Nous avons montré que les légataires et donataires qui ne sont pas héritiers ne sont pas soumis au rapport [6].

2700. Il résulte de l'art. 845 que l'héritier renonçant n'est pas soumis au rapport; il en est ainsi même si la donation est textuellement faite en avancement d'hoirie, puisque ces termes équivalent à ordonner le rapport pour le cas où l'héritier viendrait à la succession [7]. Dans l'ancien droit, Dumoulin [8] décidait le contraire; mais son opinion était généralement rejetée [9].

port, n. 12; Demolombe, XVI, n. 174; Aubry et Rau, VI, p. 611, § 629, note 11, Laurent, X, n. 558; Fuzier-Herman, art. 843, n. 9; Planiol, III, n. 2216.

(1) Planiol, III, n. 2216; Siville, III, n. 442. — *Contra* Laurent, X, n. 551. — V. *infra*, n. 2719 s. — V. aussi, pour l'imputation des enfants naturels, *supra*, n. 431 s.

(2) V. *supra*, n. 573 s.

(3) Laurent, X, n. 558; Huc, V, n. 336. — V. *supra*, n. 1079 et 1727.

(4) Cass. req., 19 juin 1849, S., 49. 1. 399, D., 49. 1. 231. — Bordeaux, 14 mars 1831, S., 31. 2. 317, D., 31. 2. 243. — Fuzier-Herman, art. 843, n. 12 et 13; Huc, V, n. 336. — V. *infra*, n. 2730 s.

(5) Cass. civ., 5 juin 1849, S., 49. 1. 705, D., 49. 1. 185. — Fuzier-Herman, art. 843, n. 14; Wahl, *Note*, S., 1902. 1. 177, § 2, n. VI.

(6) V. *supra*, n. 2694.

(7) Agen, 21 août 1826, S. chr. — Agen, 20 juin 1827, S. chr. — Merlin, *Rép.*, v° *Rapport à succ.*, § 2, art. 3, n. 8; Chabot, art. 845, n. 4; Toullier, IV, n. 462; Grenier, *Tr. des don.*, III, n. 508; Duranton, VII, n. 259; Malpel, n. 270; Massé et Vergé, II, p. 394, § 396, note 7; Demolombe, XVI, n. 262; Aubry et Rau, VI, p. 612, § 629, note 9; Laurent, X, n. 556; Fuzier-Herman, art. 845, n. 2; Huc, V, n. 344; Vigié, II, n. 229; Le Sellyer, III, n. 1452; Planiol, III, n. 2218.

(8) *Cout. de Paris*, tit. I, art. 17, n. 4.

(9) Ferrière, *Cout. de Paris*, art. 307; Lebrun, liv. III, ch. VI, sect. II, n. 43; de Laurière sur Loisel, liv. II, tit. VI, règl. 351; Auroux des Pommiers, *Cout. de Bourbonnais*, art. 319, n. 9.

Ceci est exact même s'il existe une donation par préciput qui ne peut être exécutée que par le rapport des libéralités antérieures (1); l'opinion contraire fait une distinction inadmissible, puisque le rapport est dû ou non sans qu'il y ait à considérer la nature des libéralités faites à d'autres héritiers.

Mais le disposant peut valablement décider que le rapport sera dû même en cas de renonciation (2); c'était déjà la solution de Lebrun (3).

Cette volonté peut résulter des circonstances; une clause expresse n'est pas nécessaire (4).

2701. L'héritier indigne est également dispensé du rapport (5).

Il en est de même de l'héritier présomptif qui meurt avant l'ouverture de la succession et n'y est pas représenté (6).

§ II. *De la qualité de donataire ou de légataire. Du rapport pour autrui.*

2702. Nous étudierons ultérieurement quelles sont les libéralités rapportables (7). Ici nous ne voulons examiner qu'un point, celui de savoir si la qualité de donataire ou de légataire doit exister chez l'héritier lui-même.

Les termes de l'art. 843 C. civ. (8) n'imposent le rapport qu'à l'héritier gratifié personnellement. Il faut en conclure :

1° Qu'en cas de renonciation d'un héritier, les héritiers qui profitent de la renonciation ne sont pas tenus du rapport;

2° Qu'un héritier ne doit pas le rapport des libéralités faites

(1) Chabot, Toullier, Grenier, Massé et Vergé, Demolombe, Aubry et Rau, Laurent, Huc, *loc. cit.* — *Contra* Grenoble, 30 juin 1826, S. chr. — Limoges, 14 déc. 1831, S., 32. 2. 193.

(2) Duranton, VII, n. 373; Demolombe, XVI, n. 259 et 263; Labbé, *Rev. prat.*, XI, 1861, p. 262 s.; Aubry et Rau, VI, p. 613, § 629, note 11; Fuzier-Herman, art. 845, n. 2; Huc, V, n. 344; Le Sellyer, III, n. 1453; Wahl, *Note*, S., 99. 1. 137; Planiol, *loc. cit.*

(3) Liv. III, ch. VI, sect. 2, n. 43.

(4) Duranton, Demolombe, *loc. cit.*

(5) Demolombe, XIII, n. 199 et XVI, n. 264; Thiry, II, n. 199; Huc, V, n. 345; Vigié, II, n. 203; Le Sellyer, I, n. 182.

(6) Thiry, *loc. cit.*; Huc, *loc. cit.*

(7) V. *infra*, n. 2735 s.

(8) V. *supra*, n. 2695.

à ses parents même les plus proches ou à son conjoint, mais que les libéralités par personne interposée sont rapportables;

3° Que l'héritier qui succède par représentation doit le rapport à la fois des libéralités qui lui ont été faites et des libéralités qui ont été faites au représenté, parce qu'il succède lui-même et en même temps invoque les droits du représenté;

4° Qu'en cas de succession par transmission, les libéralités faites à l'héritier décédé sont seules rapportables.

Ces différentes idées ont besoin d'être développées.

I. *Renonciation du gratifié.*

2703. Les termes de l'art. 843 n'imposent le rapport qu'à l'héritier gratifié personnellement; si le donataire renonce à la succession, ses cohéritiers de la même ligne, quoique profitant seuls de la renonciation, ne doivent pas aux héritiers de l'autre ligne le rapport de la libéralité faite à l'héritier renonçant (1). Il y a exception pour le cas de collusion entre l'héritier renonçant et des héritiers de même ligne (2).

II. *Libéralités faites au conjoint ou aux parents en ligne directe de l'héritier. Libéralités par personnes interposées.*

2704. A la différence de ce qui avait lieu dans notre ancien droit, qui admettait dans certains cas le *rapport pour autrui* (3), un héritier n'est pas tenu du rapport de ce qui a été donné par le défunt à une personne autre que lui-même, fût-ce à son fils, à son père, ou à sa mère ou à son conjoint. En effet, la qualité d'héritier et celle de donataire appartiennent alors à deux personnes différentes. Cependant, celui qui vient à une

(1) Paris, 1er juill. 1811, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 172. — Grenoble, 17 déc. 1855, S., 56. 2. 689, D., 56. 2. 266. — Delvincourt, II, p. 33, note 9; Grenier, *Tr. des donat.*, III, n. 503; Chabot, art. 786, n. 10; Vazeille, art. 786, n. 4; Duranton, VI, n. 501, et VII, n. 249; Poujol, art. 785, n. 5; Rolland de Villargues, v° *Renonc. à succ.*, n. 75 s.; Sébire et Carteret, *Encycl. du dr.*, v° *Accroissement*, § 1, n. 5; Demolombe, XV, n. 46, et XVI, n. 177 et 220; Aubry et Rau, VI, p. 621, § 631, note 4; Laurent, X, n. 556; Fuzier-Herman, art. 785, note 3; Le Sellyer, III, n. 1450 et 1451.

(2) Demolombe, *loc. cit.*

(3) Cout. de Paris, art. 306. — Cout. d'Orléans, art. 308. — Pothier, *Introd. au tit. XVII de la Cout. d'Orléans*, n. 81; Lebrun, liv. III, ch. VI, § 2, n. 45.

succession par représentation doit le rapport de ce qui a été donné par le défunt au représenté [1].

C'est ce que disent les art. 847, 848 et 849 ainsi conçus :

Art. 847. *Les dons et legs faits au fils de celui qui se trouve successible à l'époque de l'ouverture de la succession, sont toujours réputés faits avec dispense du rapport. Le père venant à la succession du donateur n'est pas tenu de les rapporter.*

Art. 848. *Pareillement, le fils venant de son chef à la succession du donateur, n'est pas tenu de rapporter le don fait à son père, même quand il aurait accepté la succession de celui-ci : mais si le fils ne vient que par représentation, il doit rapporter ce qui avait été donné à son père, même dans le cas où il aurait répudié sa succession.*

Art. 849. *Les dons et legs faits au conjoint d'un époux successible sont réputés faits avec dispense du rapport. — Si les dons et legs sont faits conjointement à deux époux, dont l'un seulement est successible, celui-ci en rapporte la moitié; si les dons sont faits à l'époux successible, il les rapporte en entier.*

Notons que les mots « *et legs* » auraient dû être supprimés de ces textes par la loi du 24 mars 1898, qui, en matière de legs, a écarté l'obligation du rapport.

La plupart de nos anciennes coutumes tenaient pour non avenue la dispense de rapport accordée par le *de cujus* à l'un de ses successibles. La pratique avait imaginé divers moyen pour éluder cette prohibition. Un des plus usités était l'interposition de personne : ce rôle d'intermédiaire ne pouvait être confié qu'à une personne offrant pleine sécurité. On choisissait ordinairement pour le remplir le conjoint du successible ou un de ses plus proches parents, son père ou son fils. Tel étant l'usage constant des disposants qui voulaient éluder la prohibition des coutumes, on en était arrivé à considérer toute disposition, faite par le défunt au profit du père, du fils ou du conjoint d'un de ses successibles, comme s'adressant à ce successible lui-même, et en conséquence on obligeait celui-ci à en effectuer le rapport comme s'il était

[1] V. *infra*, n. 2712.

donataire direct. En un mot, le père, le fils ou le conjoint d'un successible étaient présumés de droit personnes interposées par rapport à lui [1].

Le don fait soit au conjoint, soit au père ou à la mère, devait être rapporté par l'autre conjoint ou par l'enfant même au delà de la mesure où il en avait profité [2].

Le *rapport pour autrui* de l'ancien droit n'avait plus aucune raison d'être aujourd'hui que la dispense du rapport est autorisée; aussi le projet exprimait en termes très nets la volonté d'abandonner la tradition. Il contenait deux articles ainsi conçus : « L'héritier n'est tenu de rapporter que le legs qui lui a été fait personnellement » (art. 162); « Le père ne rapporte pas le don fait à son fils non successible » (art. 178) [3]. Et les art. 847 à 849, qui ont passé dans la rédaction définitive de la loi, n'ont pas d'autre signification [4]. Il est vrai qu'en déclarant que les dons et legs faits au fils du successible ou à son conjoint sont *réputés faits avec dispense du rapport,* les art. 847 et 849 semblent exprimer cette idée que ces dons ou legs sont considérés, en vertu d'une présomption légale, comme s'adressant au successible lui-même, mais que le successible n'en devra pas le rapport, parce que le détour pris par le disposant prouve qu'il a eu l'intention de l'en dispenser. La loi admettrait donc dans ce cas une dispense tacite du rapport, par exception à la règle qui exige une dispense expresse (art. 843). En d'autres termes, nos articles établiraient ici, à l'imitation de nos anciennes coutumes, une présomption légale d'interposition de personne, mais sans accepter la conséquence qu'elles avaient déduite de cette présomption en obligeant le successible au rapport. Ce serait là

(1) Cout. de Paris et d'Orléans, art. précités.

(2) V. Ferrière, *Cout. de Paris*, art. 304, § 4, n. 44; Pothier, *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 2, § 4; Lebrun, liv. III, ch. VI, sect. 3, n. 49; Louet et Brodeau, let. R, n. 13.

(3) Fenet, II, p. 150.

(4) Merlin, *Quest.*, v° *Donation*, § 5, n. 3; Duranton, VII, n. 233; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 702; Demante, III, n. 183 *bis;* Demolombe, XVI, n. 189 et 207; Aubry et Rau, VI, p. 621, § 631, note 3; Hureaux, IV, n. 17 et 20; Laurent, X, n. 559; Thiry, II, n. 200; Huc, V, n. 346; Fuzier-Herman, art. 847, n. 2, art. 848, n. 1, et art. 849, n. 1; Planiol, III, n. 2222. — *Contra* Marcadé, art. 847 et 849; Le Sellyer, III, n. 1458 s.

un système si singulier qu'il paraît difficile de le prêter au législateur.

Du reste la discussion, à la suite de laquelle le projet primitif a été modifié, ne laisse nullement supposer qu'on ait abandonné la première idée si nettement exprimée par les articles du projet cités tout à l'heure. On l'a seulement formulée d'une manière différente pour donner satisfaction à une observation, de très peu de portée, faite par Tronchet (1). Il est remarquable enfin que l'art. 848 n'emploie pas la même formule que les art. 847 et 849, ce qui prouve que le législateur n'y a pas attaché grande d'importance ; il dit simplement : « Pareillement le fils... n'est pas tenu de rapporter le don fait à son père ». C'est la formule du texte primitif du projet; et le mot *Pareillement,* par lequel débute l'art. 848, permet bien de considérer la formule différente de l'art. 847, et par suite aussi celle de 849, comme n'en étant qu'une variante.

2705. Quand même il faudrait admettre, contrairement à toute vraisemblance, que nos articles dispensent du rapport des libéralités qu'ils considèrent comme faites au successible par personne interposée, ce ne serait pas une raison pour décider, comme le font certains auteurs, que toute libéralité faite à un successible par personne interposée doit par cela même être considérée comme dispensée du rapport. Que telle ait pu être l'intention du disposant, en prenant ce détour, c'est possible, sans être certain cependant; car il a peut être voulu seulement dissimuler pour le moment la libéralité, afin de ne pas exciter la jalousie de ses autres héritiers présomptifs (2). L'exposé des motifs de Treilhard contient une propo-

(1) Tronchet avait fait remarquer, dans la discussion au Conseil d'Etat, que si on maintenait la dispense accordée au successible de rapporter la donation faite à son conjoint, des fraudes seraient possibles, « et qu'un père qui voudrait avantager un enfant au préjudice des autres pourrait, si cet enfant était marié en communauté, donner à l'autre conjoint »; il demandait, en conséquence, que le conjoint fût obligé de rapporter le profit qu'il aurait retiré du don fait à son conjoint. Treilhard répondit que cette règle était inutile, « attendu que le père n'a pas besoin de marquer l'avantage qu'il peut faire au conjoint successible, puisqu'il peut ouvertement le dispenser du rapport ». Tronchet observa alors que, la dispense de rapport se trouvant ainsi édictée, il valait mieux l'exprimer (Locré, X, p. 127).

(2) Merlin, *Quest.*, v° *Don.*, § 5, n. 3; Demolombe, XVI, n. 253; Delvincourt,

sition contraire ([1]), mais il se réfère à l'art. 847, dont il reproduit les termes. Enfin Pothier était en notre sens ([2]).

D'autre part, les art. 847 à 849 ne dispensent pas du rapport le fils, le père ou le conjoint des prétendus donataires s'il est démontré que la donation faite aux personnes indiquées dans ces articles s'adresse en réalité aux père, fils et conjoints ([3]); c'est la conséquence forcée de l'explication que nous avons donnée de ces articles.

2706. Dans tous les cas, le donateur peut exprimer sa volonté en ce sens ([4]); l'exposé des motifs de Treilhard donne formellement cette solution ([5]). Elle est incontestable si on explique les art. 847 et s. par une dispense présumée de rapport attachée aux libéralités faites par personnes interposées, car le donateur, dont la volonté est ainsi supposée, peut évidemment exprimer la volonté contraire.

Mais, alors même qu'on interprète avec nous les art. 847 et s. comme ayant pour objet de déclarer que les libéralités faites aux personnes désignées ne peuvent être réputées faites à d'autres, rien n'empêche le disposant de décider que le rapport sera fait par ces dernières à sa succession, car cette clause de l'acte a l'un des deux sens suivants : ou le disposant veut manifester que les personnes auxquelles il impose le rapport ont été en réalité gratifiées par lui; ou il veut que ces personnes deviennent, par une novation, débitrices du rap-

II, p. 39, note 10; Duranton, VII, n. 313 s.; Demante, III, n. 187 *bis*, V et VI; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 698; Laurent, X, n. 603; Thiry, II, n. 205; Huc, V, n. 341; Vigié, II, n. 343 et 346; Planiol, III, n. 2246 et 2250. — *Contra* Toullier, IV, n. 373; Malpel, n. 266; Aubry et Rau, VI, p. 640, § 632, note 15; Poujol, art. 843, n. 8; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 843, obs. 4; Taulier, III, p. 312; Dutruc, n. 416; Marcadé, art. 851, n. 10; Massé et Vergé, II, p. 405; Le Sellyer, III, n. 1407. — V. *infra*, n. 2791.

([1]) Locré, X, p. 199.

([2]) Ch. IV, art. 2, § 2, et *Introd. au titre XVII de la Cout. d'Orléans*, n. 77.

([3]) Merlin, *Quest.*, v° *Don.*, § 5, n. 3; Delvincourt, II, p. 39, note 10. — *Contra* Duranton, VII, n. 317 s.; Demolombe, XVI, n. 192 et 195; Aubry et Rau, VI, p. 621, § 631, note 3; Laurent, X, n. 560 (qui se contredit au n. 619 *in fine*); Huc, V, n. 346.

([4]) Demolombe, XVI, n. 192; Aubry et Rau, VI, p. 641, § 632, note 16. — *Contra* Trib. civ. Seine, 1er mai 1897, *Droit*, 3 juin 1897. — Duranton, VII, n. 317 et 310. — V. *infra*, n. 2791.

([5]) Locré, X, p. 299.

port. Il n'y a pas là, comme on l'a prétendu, un pacte sur succession future.

Dans notre opinion, le rapport ne peut être imposé à un tiers qu'avec son consentement; cela revient à dire qu'il ne peut lui être imposé dans un testament; dans le système qui voit dans les personnes dispensées du rapport par les art. 847 et s. de véritables gratifiés, l'obligation du rapport peut, pourvu qu'elle leur soit imposée dans l'acte même, leur être imposée sans leur consentement, c'est-à-dire dans un testament.

L'expression de la volonté du défunt n'a pas besoin d'être formelle, elle peut résulter des circonstances (1).

2707. De même, si ceux qui sont avantagés par l'intermédiaire des personnes désignées dans les art. 847 à 849 reconnaissent être personnellement donataires, ils doivent le rapport (2).

2708. Les personnes désignées dans la donation étant considérées comme gratifiées personnellement, le fils, le père ou le conjoint ne doivent pas le rapport de ces libéralités s'ils les recueillent dans la succession des personnes gratifiées; ils ne sont pas en effet personnellement donataires (3).

Ils n'en doivent pas non plus le rapport s'ils les recueillent par l'effet du régime matrimonial.

Ainsi la donation mobilière faite à un époux marié sous le régime de la communauté légale n'est pas rapportable par l'autre époux, héritier du donateur, pour la moitié dont profite cet époux. Le texte de l'art. 849 rend cette solution certaine (4).

Il va sans dire que cette solution s'impose bien davantage sous le régime de la communauté d'acquêts, où la donation mobilière n'entre pas en communauté (5).

(1) Trib. civ. Rochefort, 18 janv. 1899, *Loi*, 8 fév. 1899 (ce jugement fait résulter cette volonté de ce que le défunt, en livrant des fonds à son gendre, a obtenu l'engagement solidaire de sa fille.

(2) Demolombe, XVI, n. 192. — *Contra* Huc, V, n. 346.

(3) Cass. civ., 12 nov. 1860, S., 61. 1. 138. — Demolombe, XVI, n. 191 et 193; Laurent, X, n. 160; Chabot, art. 849, n. 3; Toullier, IV, n. 457; Duranton, VII, n. 234 et 235; Aubry et Rau, VI, p. 622, § 631, note 7; Planiol, III, n. 2223.

(4) Cass. req., 31 déc. 1855, D., 56. 1. 358. — Chabot, art. 849, n. 3; Demolombe, XVI, n. 208; Laurent, X, n. 561; Thiry, II, n. 209; Wahl, *Note*, S., 99. 2. 289; Planiol, III, n. 2226.

(5) Trib. civ. Seine, 22 mai 1890, *Droit*, 12 juin 1890.

2709. Nous avons signalé, en étudiant les droits du conjoint survivant, un intérêt considérable attaché au fondement des art. 847 à 849 (1). Le conjoint n'a pas, dans notre opinion, à rapporter les libéralités faites à ses enfants ou à ses père et mère par l'époux prédécédé, il en est autrement dans l'opinion contraire.

2710. Quant aux personnes désignées dans la donation, elles doivent le rapport à la succession du donateur, si elles y viennent comme héritiers *ab intestat,* puisque la loi les considère comme étant réellement gratifiées et non pas comme étant des personnes interposées (2).

Ainsi l'époux donataire doit le rapport de la libéralité pour le tout; il en est ainsi même s'il n'en profite que pour moitié (3), et si même, en cas de renonciation à la communauté, il n'en profite pas du tout (4). S'il est donataire pour moitié, il doit le rapport de la moitié (5).

De même si la dot a été versée entre les mains du mari en exécution du régime matrimonial et que le mari devienne insolvable, la dot est néanmoins sujette au rapport de la part de la femme (6).

2711. Ce que les art. 847 et 848 disent du *père* s'appliquerait évidemment à la *mère* ou à tout autre ascendant; ce qu'ils disent du *fils,* à la *fille* (7).

2712. D'après l'art. 848, le fils du donataire, qui vient *de son chef* à la succession du donateur, n'est pas tenu de rapporter à cette succession le don fait à son père, *alors même que le fils du donataire aurait accepté la succession de celui-ci* (8). Il est vrai qu'en pareil cas le fils aura peut-être recueilli le bien donné dans la succession de celui-ci, et qu'il se trou-

(1) V. *supra,* n. 577.

(2) Chabot, art. 847, n. 1; Delvincourt, II, p. 37, note 3; Duranton, VII, n. 183 *bis;* Demolombe, XVI, n. 191; Laurent, X, n. 560.

(3) Huc, V, n. 348; Planiol, III, n. 2226.

(4) Chabot, art. 849, n. 3; Demolombe, XVI, n. 201; Laurent, X, n. 561; Thiry, II, n. 200.

(5) Paris, 6 déc. 1880, *Rev. not.,* art. 6181. — Planiol, *loc. cit.*

(6) V. *infra,* n. 2932.

(7) Demolombe, XVI, n. 205; Huc, V, n. 346.

(8) V. *supra,* n. 2708.

vera ainsi en possession de ce bien au moment où il viendra à la succession du donateur; mais il n'en est pas *donataire* pour cela : il le détient comme ayant cause du donataire, il n'en doit pas le rapport.

III. *Du rapport en cas de représentation.*

2713. Le fils du donataire doit le rapport de ce qui a été donné à son père, s'il vient *par représentation de celui-ci* à la succession du donateur (art. 848). En effet le représentant, exerçant les droits du représenté, doit être tenu de ses obligations relativement à la succession dont il s'agit (1).

La circonstance que le fils du donataire aurait renoncé à la succession de celui-ci ne le libèrerait même pas de l'obligation du rapport (2). Il est vrai que, dans cette hypothèse, le fils du donataire n'aura pas profité du bien donné ; mais peu importe ; car ce n'est pas parce qu'il profite des biens donnés qu'il est assujetti au rapport, c'est parce qu'il représente le donataire (3).

A plus forte raison en est-il ainsi si le fils du donataire n'a accepté que sous bénéfice d'inventaire la succession de ce dernier (4); il doit également le rapport s'il a accepté sous bénéfice d'inventaire la succession à laquelle est dû le rapport (5).

Il ne peut faire contribuer les légataires au rapport (6).

Si le représentant est obligé de venir occuper plusieurs degrés pour arriver à la succession, il doit le rapport de tous les dons faits par le *de cujus* aux diverses personnes dont il emprunte les droits. Ainsi un arrière-petit-fils, venant à la succession de son bisaïeul par représentation de son aïeul et de son père prédécédés, doit le rapport des dons qui auraient été faits par le *de cujus* soit à l'un, soit à l'autre (7).

(1) V. *supra*, n. 346.

(2) Planiol, III, n. 2224.

(3) V. pour le rapport de dettes, *infra*, n. 2988.

(4) Cass. req., 4 mars 1872, S., 72. 1. 108, D., 75. 5. 194. — Grenoble, 27 déc. 1832, S., 33. 2. 447, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1045. — Poitiers, 26 juin 1856, D., 56. 2. 189. — Trib. civ. Seine, 29 nov. 1898, *Rép. gén. not.*, 99. 252. — Fuzier-Herman, art. 802, n. 17 et art. 848, n. 5. — V. les autorités citées à propos du rapport de dettes, *infra*, n. 2988.

(5) Bordeaux, 20 avril 1874, D., 77. 2. 55. — Huc, V, n. 347.

(6) V. *supra*, n. 2694.

(7) Chabot, art. 760, n. 4; Duranton, VII, n. 320; Massé et Vergé, II, p. 390,

2714. Le représentant qui est tenu du rapport des dons faits au représenté, est-il tenu aussi, et en outre, du rapport des dons qu'il a reçus personnellement du défunt? L'affirmative n'est guère douteuse, bien que la question soit controversée. La fiction de la représentation n'empêche pas le représentant d'être héritier; or *tout héritier* doit le rapport des dons qu'il a reçus du défunt (art. 843) (1).

Il suit de là que si des libéralités ont été faites par le défunt au représenté et au représentant, ce dernier doit le rapport des deux catégories de libéralités (2).

2715. En supposant que, parmi les héritiers appelés à la succession par représentation d'une même personne prédécédée, les uns acceptent, tandis que les autres renoncent, les premiers devront-ils rapporter la totalité de ce qui a été donné au représenté par le *de cujus*, ou seulement une part proportionnelle à leur portion héréditaire? La première opinion nous paraît seule exacte. En effet, ceux qui acceptent exercent pour le tout les droits du représenté dans la succession (arg. art. 785); ils doivent donc aussi satisfaire pour le tout aux obligations dont le représenté était tenu par rapport à la succession. En d'autres termes, la renonciation de l'un des petits-fils du défunt fait acquérir sa part à l'autre par voie d'accroissement (arg. art. 785 et 786); or, comme on l'a vu, l'accroissement a lieu *cum onere* (3); la charge du rapport passera donc tout entière au petit-fils qui vient seul à la succession (4).

§ 398, note 5; Demante, III, n. 184 *bis;* Demolombe, XVI, n. 200; Laurent, X, n. 562; Fuzier-Herman, art. 848, n. 6. — *Contra* Marcadé, art. 848, n. 2; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 704.

(1) Chabot, art. 760, n. 4; Duranton, VII, n. 230; Demante, III, n. 184 *bis*, II; Demolombe, XVI, n. 200; Aubry et Rau, VI, p. 620, § 631, note 2 et p. 622, § 631, note 6; Hureaux, I, n. 16 et IV, n. 19 s.; Arntz, II, n. 1526; Massé et Vergé, II, p. 399; Laurent, X, n. 562; Fuzier-Herman, art. 848, n. 10; Thiry, II, n. 200; Huc, V, n. 347; Vigié, II, n. 348; Planiol, III, n. 2205. — *Contra* Marcadé, art. 848, n. 2; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 704; Le Sellyer, III, n. 1461. — V. en notre sens Duplessis, *Tr. des succ.*, liv. I, ch. I, n. 2. — Pour le cas de représentation d'un absent, v. *supra*, n. 334.

(2) Duranton, VII, n. 230; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 704; Demolombe, XVI, n. 198; Aubry et Rau, VI, p. 620, § 631, note 2; Laurent, X, n. 562; Huc, *loc. cit.*

(3) Cpr. *supra*, n. 1647, 1651.

(4) Pau, 9 fév. 1885, S., 87. 2. 197, D., 86. 2. 241. — En ce sens Aubry et Rau,

Lebrun était déjà dans le même sens, et il cite une jurisprudence conforme (1).

La cour de cassation (2) décide que le renonçant doit concourir au rapport, parce que l'obligation du rapport est indivisible aussi bien chez le représentant que chez le représenté; c'est oublier que, le droit d'accepter et de répudier la succession n'étant pas indivisible entre les représentants, celui d'entre eux qui renonce ne peut pas être tenu des conséquences de l'acceptation.

Du reste, il serait étrange que les renonçants dussent le rapport quand certains de leurs frères ou sœurs acceptent, alors qu'ils ne le doivent pas si tous les représentants renoncent.

Certains auteurs (3) ont soutenu que la part du renonçant dans la libéralité n'est pas sujette au rapport; l'acceptant, dit-on, en recueillant par accroissement la part du renonçant, n'est tenu d'acquitter que les dettes grevant cette part; or, le rapport ne grève pas la part du renonçant, puisqu'il est exclusivement imposé aux héritiers qui viennent à la succession. — Ce n'est pas, nous en convenons, du chef du renonçant que l'acceptant est tenu au rapport; il y est tenu en sa qualité de représentant et, par suite, il doit le rapport dans la proportion même pour laquelle il est représentant.

IV. *Rapport en cas de transmission.*

2716. En matière de transmission, les règles sont tout autres; l'héritier qui succède par transmission rapporte les libéralités faites à son auteur, mais ne rapporte pas celles qu'il a reçues (4).

VI, p. 612, § 629, note 6; Labbé, *Note*, S., 70. 1. 329; Fuzier-Herman, art. 848, n. 4; Poncet, *Note*, D., 86. 2. 241; Massigli, *Rev. crit.*, XVI, 1887, p. 354; Vigié II, n. 349.

(1) Liv. III, tit. VI, sect. 2, n. 56 et 60.

(2) Cass. civ., 4 juin 1870, S., 70. 1. 329.

(3) Laurent, X, n. 362 *bis*; Huc, V, n. 347.

(4) Duranton, VI, n. 412; VII, n. 230 et 248; Demolombe, XVI, n. 204; Aubry et Rau, VI, p. 622, § 631, note 6; Laurent, X, n. 562; Huc, V, n. 347; Le Sellyer, I, n. 612.

SECTION V

PERSONNES AUXQUELLES LE RAPPORT EST DU

2717. Aux termes de l'art. 857 : « *Le rapport n'est dû que* » *par le cohéritier à son cohéritier ; il n'est pas dû aux léga-* » *taires ni aux créanciers de la succession* ».

C'est qu'en effet le rapport est affaire entre cohéritiers ; il constitue une loi qui leur est commune à tous, que chacun par conséquent peut invoquer, de même qu'il doit la subir. Il y a donc un lien intime entre la question des créanciers et celle des débiteurs du rapport (1).

§ I. *Des héritiers.*

2718. Il n'y a pas à distinguer entre les héritiers purs et simples et les héritiers bénéficiaires (2).

2719. De même les successeurs irréguliers ont droit au rapport (3). Ainsi, même dans les successions ouvertes avant la loi du 25 mars 1896, qui l'a transformé en héritier, l'enfant naturel peut contraindre au rapport les héritiers légitimes avec lesquels il concourt (4). La qualité de propriétaire que la loi attribue à l'enfant naturel justifie cette solution ; l'enfant

(1) Demolombe, XVI, n. 277 ; Laurent, X, n. 584 ; Fuzier-Herman, art. 857, n. 1.

(2) Cass. civ., 16 juin 1896, S., 99. 1. 236, D., 98. 1. 267. — Chabot, art. 857, n. 10 ; Duranton, VII, n. 721 s. ; Grenier, *Tr. des don.*, III, n. 506 ; Demolombe, XVI, n. 279 ; Auby et Rau, VI, p. 614, § 630, note 1 ; Huc, V, n. 374 ; Fuzier-Herman, 802, n. 16. — V. également dans l'ancien droit, Bourjon, *Dr. comm.*, liv. III, tit. 17, ch. XII, n. 51 et 52 ; Lebrun, liv. III, ch. IV, n. 25 ; Pothier, *Introd. au titre XVII de la Cout. d'Orléans*, n. 56 ; Guéret et Blondeau, *Journ. du Pal.* (éd. 1775), II, p. 302 s. ; Bretonnier sur Henrys, II, p. 50 s., 55 s., et III, p. 666 ; Tessier, *Soc. d'acq.*, p. 467, n. 387, note *a*.

(3) Planiol, III, n. 2236 et les autorités citées ci-après.

(4) Cass. req., 28 juin 1831, S., 31. 1. 679, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 296. — Amiens, 26 nov. 1811, S. chr. — Paris, 5 juin 1826, S. chr. — Orléans, 7 janv. 1860, S., 60. 2. 225. — Bruxelles, 15 fév. 1806, S. chr. — Merlin, *Rép.*, v° *Réserve*, sect. 4, n. 19 ; Delvincourt, II, p. 22, note 5 ; Favard, v° *Succ.*, sect. 4, § 1, n. 9 ; Grenier, *Tr. des don.*, II, n. 675 ; Chabot, art. 757, n. 17 ; Duranton, VII, n. 298 s. ; Malpel, n. 324 ; Richefort, *Tr. de la paternité*, art. 334, n. 15 ; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 757, obs. 5 ; Demante, III, n. 76 *bis*, I et II ; Demolombe, XIV, n. 31 et 100, XVI, n. 178 ; Aubry et Rau, VI, p. 694, § 636, note 20 ; Laurent, IX, n. 133 et XI, n. 37 ; Thiry, II, n. 90 ; Huc, V, n. 91 et 374 ; Le Sellyer, I, n. 360 ; Fuzier-Herman, art. 857, art. 6. — *Contra* Toullier, IV, n. 258 ; Loiseau, *Enf. nat.*, p. 695.

naturel a des droits de même nature que les enfants légitimes, quoique la quotité en soit différente. Sans doute l'art. 857 autorise les *cohéritiers* à demander le rapport, mais la suite du texte montre que par ce terme on a voulu simplement opposer les successeurs *ab intestat* aux légataires et aux créanciers. Les travaux préparatoires de la loi du 9 mars 1891, sur les droits successoraux du conjoint survivant, donnent à notre opinion une dernière consécration. Le rapport fait à la Chambre par M. Piou le 20 mars 1886 (1) porte : « L'époux survivant, quoique successeur irrégulier, est un cohéritier dans le sens de l'art. 843 ; il doit le rapport, le rapport lui est dû ». Sur une observation contraire de M. Demôle, le rapporteur du projet au Sénat rappelle également la jurisprudence qui s'est formée en ce sens (2).

Il n'y a pas à distinguer sur ce point entre les différents parents avec lesquels l'enfant naturel, successeur irrégulier, peut se trouver en concours (3). Certains auteurs (4) ont cependant soutenu que l'enfant naturel a droit au rapport en face des enfants légitimes seulement et non pas en face des ascendants ou des collatéraux ; la raison invoquée en ce sens est que la loi ne fixe les droits de l'enfant naturel à une quotité de ceux des enfants légitimes, que si l'enfant naturel est en concours avec ces derniers; donc, dit-on, en dehors de ce cas, l'enfant naturel ne peut invoquer, pour demander le rapport, la similitude de sa situation avec celle de l'enfant légitime. Cet argument est insuffisant; il ne répond pas à toutes les considérations que nous avons invoquées.

2720. Le rapport peut être demandé par l'enfant naturel, dans les successions où il vient comme successeur irrégulier, aux héritiers légitimes non seulement pour les legs (les legs n'ont été dispensés du rapport que par la loi du 24 mars 1898, qui ne s'applique qu'à des successions auxquelles l'enfant naturel, devenu héritier depuis la loi du 25 mars 1896, vient en cette qualité d'héritier), mais encore pour les dona-

(1) *J. off.* du 9 nov. 1886, p. 1292.
(2) Séance du 21 nov. 1890, *J. off.* du 22.
(3) V. les auteurs et arrêts précités.
(4) Demante, III, n. 76 *bis*, I; Le Sellyer, I, n. 361.

tions[1]. On a invoqué en sens contraire [2] le texte de l'art. 757, qui ne donne à l'enfant naturel de droits que sur les biens de ses père et mère *décédés*. Cette interprétation est évidemment forcée; tout ce que dit le texte, c'est que les droits de l'enfant naturel s'ouvrent au décès de ses père et mère. Cette solution a été donnée par le rapporteur au Sénat du projet de loi devenu la loi du 9 mars 1891 [3].

On ne peut même pas faire d'exception pour les donations antérieures à la reconnaissance de l'enfant naturel [4]; le droit de l'enfant naturel s'ouvre en même temps que celui des enfants légitimes; la résolution qui donne lieu au rapport ou à la réduction a nécessairement un effet rétroactif au profit de ces derniers; elle doit avoir le même effet rétroactif au profit des premiers.

Le rapport est dû de même par les enfants naturels aux enfants naturels [5]. Si les art. 843 et 857 ne parlent que des *cohéritiers*, ils peuvent, en raison du sens dans lequel beaucoup de textes prennent ce mot, être interprétés d'une manière large; et comme le rapport est fondé sur une idée d'égalité, il est applicable à tous les successeurs venant en concours; d'un autre côté, le rapport est une opération du partage et le partage peut être demandé entre tous successeurs même irréguliers. Enfin, les droits de l'enfant naturel, étant une quote-part des droits de l'enfant légitime, doivent être établis à l'aide des mêmes opérations.

Cette solution, comme les précédentes, ne fait plus de doute depuis la loi du 25 mars 1896.

(1) Cass., 16 juin 1847, cité *infra*. — Amiens, 26 nov. 1811, S. chr. — Chabot, art. 757, n. 17; Richefort, *Tr. de la paternité*, art. 333, n. 15; Duranton, VI, n. 311; Demolombe, XIV, n. 31 et 100; Aubry et Rau, VI, p. 690, § 638, note 22; Laurent, XI, n. 38; Mesnard, *Comment. de la loi du 25 mars 1896*, n. 109; Vigié, II, n. 330.

(2) Paris, 5 juin 1826, S. chr. — Delvincourt, II, p. 22, note 5.

(3) Séance du 18 nov. 1890, *Journ. off.* du 19 nov., p. 1045.

(4) Cass., 16 juin 1847, S., 47. 1. 660, D., 47. 1. 265. — Rouen, 27 janv. 1844, S., 44 2. 534. — Demolombe, XIV, n. 100; Aubry et Rau, VI, p. 695, § 638, note 23; Mesnard, *op. cit.*, n. 109. — *Contra* Grenier, *Tr. des don.*, II, n. 665; Richefort, *De l'état des fam.*, II, n. 548; Loiseau, *Tr. des enf. nat.*, p. 698; Cadrès, *Tr. des enf. nat.*, n. 221; Poujol, art. 756, n. 14.

(5) Marcadé, art. 766, n. 4; Demolombe, XIV, n. 102 et 167, et XVI, n. 175; Aubry et Rau, VI, p. 714, § 639, note 32; Laurent, XI, n. 39.

2721. Les père et mère naturels sont également tenus du rapport l'un envers l'autre (1). Cela était admis avant la loi du 25 mars 1896, qui, en faisant d'eux, selon nous du moins, des héritiers (2), a rendu cette solution plus évidente encore.

Les règles du rapport s'appliquent de même entre les frères et sœurs naturels de l'enfant naturel, puisque ces règles s'appliquent à tous les successeurs *ab intestat* (3). On a fait à cette solution des objections que nous avons indiquées en parlant des frères et sœurs légitimes, qui sont également, comme nous l'avons montré, soumis au rapport (4). Nous avons d'ailleurs également établi que ces divers successeurs sont aujourd'hui des héritiers (5).

Enfin tous les héritiers venant en concours avec le conjoint survivant lui doivent le rapport (6).

2722. Le rapport est dû même si les héritiers ont tous reçu des donations (7).

Cette solution n'est pas douteuse ; l'irrévocabilité des donations subit un échec en cas de rapport.

La question ne se pose que si les donations sont inégales (sinon l'obligation du rapport n'a pas de portée pratique), si les donations ont été faites à des dates différentes (les donataires plus anciens seuls peuvent prétendre, à l'égard des moins anciens, qu'ils avaient un droit acquis et irrévocable avant ces derniers), et si les donataires plus anciens ont été les plus avantagés (dans le cas contraire, ils n'ont pas intérêt à méconnaître l'obligation du rapport).

Par application de cette idée, lorsqu'une donation préciputaire de la quotité disponible a suivi une donation non préciputaire, et que chacune des donations a été faite à un héri-

(1) Demolombe, XVI, n. 175 ; Huc, V, n. 336 et 374.

(2) V. *supra*, n. 480.

(3) Demolombe, XVI, n. 175 ; Hureaux, V, n. 281 ; Huc, V, n. 113, 316 et 344. — *Contra* Le Sellyer, I, n. 458.

(4) V. *supra*, n. 740.

(5) V. *supra*, n. 492, 734.

(6) V. *supra*, n. 543 s.

(7) Cass. civ., 8 fév. 1898, S., 99. 1. 137, D., 99. 1. 265. — Montpellier, 14 janv. 1889, S., 89. 2. 209, D., 89. 2. 65. — Vigié, *Note*, S., 89. 2. 209 ; Flurer, *Note*, D., 89. 2. 65 ; Huc, V, n. 305, 374 et 375 ; Wahl, *Note*, S., 99. 1. 137 ; Sarrut, *Note*, S., 99. 1. 265.

tier, le donataire par préciput, quoiqu'il ne puisse pas exiger que la quotité disponible soit calculée sur la donation non préciputaire antérieure (ce serait méconnaître l'irrévocabilité des donations), a droit, comme les autres héritiers, au rapport de cette donation antérieure (1).

2723. Enfin le rapport est dû par les cohéritiers d'une ligne aux héritiers d'une autre ligne et non pas seulement à ceux de leur propre ligne (2).

2724. Le rapport ne peut être réclamé par l'héritier renonçant (3), ni par l'héritier exclu en vertu d'un testament (4), ni par l'héritier indigne (5).

2725. Nous verrons que le rapport ne peut être réclamé par chaque héritier que pour sa portion (6).

§ II. *Des créanciers, légataires et donataires.*

2726. Le rapport est un incident de partage, et il ne peut être demandé que par ceux qui viennent au partage. Le rapport ne serait donc pas dû aux *légataires* ni aux *créanciers* de la succession (art. 857).

En premier lieu, le rapport n'est pas dû aux *légataires*, à moins, bien entendu, d'une volonté contraire exprimée par le défunt (7). Qu'ils ne puissent pas demander le rapport des dons entre vifs que le défunt a faits à ses successibles, cela est d'évidence. Les légataires ne peuvent prétendre qu'aux biens qui appartenaient au testateur lors de son décès, puisque c'est à ce moment que leur droit prend naissance.

Il en est ainsi même si les légataires sont héritiers; ils n'ont

(1) Mêmes autorités.

(2) Duranton, VII, n. 160 et 260; Grenier, *op. cit.*, III, n. 502; Demolombe, XVI, n. 114 et 278; Aubry et Rau, VI, p. 614, § 630, note 2; Laurent, X, n. 588; Massé et Vergé, II, p. 395, § 397; Huc, V, n. 374; Fuzier-Herman, art. 857, n. 2; Dutruc, *Tr. du part.*, n. 418; Le Sellyer, III, n. 1406. — V. en ce sens Ricard, *Tr. des don.*, 1re p., ch. III, sect. 15, n. 686.

(3-4-5) Duranton, VII, n. 260; Chabot, art. 857, n. 2; Demolombe, XVI, n. 280; Aubry et Rau, VI, p. 614, § 630, note 4; Laurent, X, n. 584; Huc, V, n. 374; Fuzier-Herman, art. 857, n. 5; Vigié, II, n. 332.

(6) V. *infra*, n. 2936.

(7) Il a même été décidé qu'un testament ordonnant le rapport au profit des héritiers peut être interprété comme désignant les légataires. Bordeaux, 3 mars 1903, *Rec. Bordeaux*, 1903. 1. 107.

droit au rapport que comme héritiers [1]. Par suite, le donataire, s'il accepte la succession, peut prélever sur la quotité disponible, par préférence au légataire par préciput, la différence entre sa réserve et sa donation; ce dernier ne peut se prévaloir de son legs pour faire calculer ce legs sur la succession augmentée du rapport [2]. Pothier donnait déjà la même solution [3]. La question rentre d'ailleurs plutôt dans le titre *des donations*.

Les légataires étrangers ne peuvent pas même exiger des héritiers le rapport des legs faits à ces derniers par le défunt; en d'autres termes, les héritiers ne sont pas privés, à l'égard des légataires étrangers, du droit de réclamer le montant de leurs legs.

Est-ce à dire que les legs faits à l'un des héritiers seront payés par préférence aux legs faits aux étrangers? Nullement. En cas d'insuffisance des biens héréditaires, tous les legs seront payés au marc le franc (art. 926) [4], et, dans le cas où l'héritier légataire devra le rapport de son legs à son cohéritier, il laissera dans la masse de la succession, pour les partager avec ses cohéritiers, les sommes ou valeurs qui lui seront attribuées dans cette distribution proportionnelle. Ainsi le défunt laisse comme habiles à lui succéder trois frères ger-

[1] Cass. civ., 28 mai 1894, S., 98. 1. 445. — Rouen, 31 déc. 1887, *Recueil de Rouen*, 88. 1. 98. — Rouen, 14 déc. 1892, *Gaz. Pal.*, 93. 1. 2e p., 54. — Aubry et Rau, VI, p. 616, § 630; Toullier, IV, n. 465; Duvergier sur Toullier, IV, n. 467, note *a*; Demolombe, XVI, n. 286; Laurent, X, n. 587 *bis*; Estrangin, *Note*, S., 22. 2. 230; Fuzier-Herman, art. 857, n. 8; Le Sellyer, III, n. 1531 et les autorités citées à la note suivante.

[2] Cass. civ., 30 déc. 1816, S. chr. — Cass. civ., 27 mars 1822, S. chr. — Cass. civ., 19 août 1829, S. chr. — Cass. civ., 2 mai 1838, S., 38. 1. 385. — Cass. civ., 3 août 1870, S., 70. 1. 393, D., 72. 1. 356. — Cass. civ., 8 fév. 1898, S., 99. 1. 137, D., 99. 1. 265. — Nîmes, 15 déc. 1864, S., 65. 2. 101. — Grenoble, 22 fév. 1871, S., 73. 2. 48, D., 72. 2. 181. — Pau, 3 mars 1886, D., 86. 2. 252. — Riom, 29 mars 1890, D., 94. 2. 466. — Delvincourt, II, p. 40, note 4; Chabot, art. 857, n. 4; Favard, v° *Part. de succ.*, sect. 2, § 2, n. 6 et 6 *bis*, et v° *Succ.*, sect. 6, § 2, n. 2; Estrangin, *loc. cit.*; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 851, obs. 1; Demolombe, XVI, n. 289 s.; Aubry et Rau, VI, p. 617, § 630, note 10 et p. 619, note 15; Vigié, II, n. 336; Wahl, *Note*, S., 99. 1. 137.

[3] *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 2, § 6 et *Introd. au tit. XVII de la Cout. d'Orléans*, n. 88.

[4] Demolombe, XVI, n. 288; Aubry et Rau, VI, p. 609, § 627, note 13; Laurent, X, n. 587 *bis*; Huc, V, n. 375.

mains; à l'un, il a fait un legs de 50.000 fr. soumis à rapport; il a légué 50.000 fr. également à un étranger; l'actif net de la succession s'élève à 50.000 fr.; les trois héritiers acceptent sous bénéfice d'inventaire. Les deux légataires seront payés par concurrence (art. 926) et ils obtiendront par conséquent chacun 25.000 fr. Mais l'héritier légataire pourra-t-il garder pour lui tout seul les 25.000 fr. qui lui sont ainsi attribués? Non; car il en doit le rapport à ses cohéritiers; il devra donc les partager avec ses deux frères.

2727. La règle que le rapport n'est pas dû aux légataires est absolue; elle s'applique aux légataires universels ou à titre particulier (1).

Il résulte de cette règle que l'héritier, qui est en même temps légataire universel, ne peut exiger le rapport qu'en renonçant au legs, la qualité de légataire universel supprimant celle d'héritier (2). La solution ne varie pas si cet héritiier est réservataire: le legs est indivisible; en l'acceptant, l'héritier abdique la qualité d'héritier.

Mais le légataire de la quotité disponible, pour opérer le calcul de cette quotité, peut joindre à la masse les biens donnés (3).

2728. Non seulement les légataires ne peuvent pas demander le rapport, mais ils ne peuvent pas en profiter quand il a été effectué; il en est à cet égard du rapport comme de la réduction (art. 921).

En fait, toutefois, ceci ne s'applique qu'au rapport des donations; les legs sujets à rapport ne sortent pas de la masse héréditaire, et l'héritier débiteur du rapport ne peut prélever son legs par préférence aux autres légataires (4).

2728 *bis*. Aux légataires, il faut assimiler les donataires :

(1) Cass. req., 5 nov. 1823, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1077. — Cass. req., 28 mai 1894, S., 98. 1. 445. — Demolombe, XVI, n. 283; Aubry et Rau, VI, p. 615, § 630, note 5; Fuzier-Herman, art. 857, n 7. — Pour le conjoint légataire ou donataire à cause de mort, Paris, 9 juin 1836, S., 36. 2. 354, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1073. — Laurent, X, n. 585; Fuzier-Herman, art. 857, n. 9.

(2) Cass. civ., 28 mai 1894, précité.

(3) V. Baudry-Lacantinerie et Colin, *Tr. des don.*, 2e édit. II, n. 2296. — Trib. civ. Bruxelles, 14 déc. 1902, *Pas.*, 1903. 3. 162.

(4) Planiol, III, n. 2238.

le donataire par contrat de mariage de la succession ou d'une part de succession ne peut exercer sa donation sur les biens rapportés [1]. Car le rapport est dû uniquement, selon la loi, aux cohéritiers; on objecterait donc à tort que la loi a exclu du droit au rapport les seuls créanciers ou légataires, car elle n'a déduit ainsi que la conséquence du principe d'après lequel le rapport n'est dû qu'aux tiers.

Il en est autrement toutefois pour les biens que le défunt avait donnés à ses héritiers postérieurement à la donation de biens à venir : il ne s'agit plus alors d'une question de rapport; le bénéficiaire de cette dernière donation demande simplement l'application du principe d'après lequel le donateur n'a plus le droit de disposer de ses biens à titre gratuit au préjudice du donataire.

2729. En second lieu, le rapport n'est pas dû *aux créanciers de la succession*. Ils ne pourront même pas profiter du rapport effectué sur la demande des cohéritiers. En effet, les biens donnés étaient définitivement sortis du patrimoine du défunt; ils avaient donc cessé de faire partie du gage de ses créanciers.

Nous ne parlons que des créanciers chirographaires, les seuls dont il soit vrai de dire que leur droit de gage subit toutes les fluctuations du patrimoine de leur débiteur. Les créanciers hypothécaires sont armés d'un droit de suite, en vertu duquel ils peuvent poursuivre le bien qui leur est spécialement affecté, même après qu'il est sorti des mains du débiteur; et il en est de même des créanciers ayant privilège sur un immeuble.

Les créanciers chirographaires eux-mêmes ne peuvent être primés par le donataire si la donation n'a pas été acquittée lors de l'ouverture de la succession; ils ne profitent pas ainsi du rapport, mais invoquent simplement la règle que les biens du défunt forment le gage de ses créances [2].

De même, les créanciers peuvent demander à être payés sur

[1] *Contra* Limoges, 7 déc. 1900, D., 1902. 2. 369.

[2] Cass. req., 19 juin 1849, S., 49. 1. 399, D., 49. 1. 231. — Nîmes, 6 mai 1861, S., 61. 2. 369, D. *Rép.*, *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 767. — Demolombe, XVI, n. 297. — V. *infra*, n. 2741.

les biens que le défunt à légués, même par préciput, à un ou plusieurs de ses héritiers. En formulant cette prétention, ils ne demandent pas le rapport, qui n'est pas nécessaire ici pour faire rentrer les biens dans la succession, puisqu'ils n'en sont pas sortis ; ils invoquent seulement l'adage *Nemo liberalis nisi liberatus* (1). Il est donc vrai que les créanciers n'ont pas plus droit au rapport des legs qu'au rapport des dons.

2730. C'est seulement aux créanciers du défunt et non pas, comme nous le verrons, à ceux de l'héritier que l'art. 857 refuse le droit de réclamer le rapport. De là il résulte que les créanciers d'une succession *acceptée purement et simplement* peuvent demander le rapport (2) ; car cette acceptation les a rendus créanciers personnels de l'héritier.

En définitive, on le voit, c'est seulement lorsque la succession sera acceptée sous bénéfice d'inventaire, que la disposition de l'art. 857 *in fine* pourra être opposée aux créanciers ; car cette acceptation les réduit à leur titre de créanciers de la succession. Pothier formulait donc la règle d'une manière plus exacte que les auteurs du Code, lorsqu'il disait : « Le rapport n'est pas dû aux créanciers de la succession *acceptée sous bénéfice d'inventaire* » (3).

La solution n'est pas la même en cas de séparation des patrimoines, puisque les créanciers de la succession sont alors les créanciers de l'héritier (4).

(1) Demante, III, n. 192 *bis*, III ; Demolombe, XVI, n. 294 ; Le Sellyer, III, n. 1527. — V. cep. Chabot, art. 857, n. 13 ; Malpel, n. 275 ; Duranton, VII, n. 261 ;

(2) Nîmes, 6 mai 1861, précité. — Pothier, *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 3, § 6 ; Chabot, art. 857, n. 7 et 8 ; Duranton, VI, n. 266 et 268 ; Marcadé, art. 857, n. 2 ; Demante, III, n. 191 *bis*, I ; Malpel, n. 275 ; Poujol, art. 857, n. 5 ; Demolombe, XVI, n. 300 ; Aubry et Rau, VI, p. 615, § 630, note 5, et p. 620, § 630, note 19 ; Thiry, II, n. 208 ; Laurent, X, n. 587 ; Fuzier-Herman, art. 857, n. 10 ; Vigié, II, n. 368 ; Planiol, III, n. 2242. — *Contra* Massé et Vergé, II, p. 398, § 397, note 10.

(3) *Tr. des succ.*, ch. III, sect. 3, art. 1, § 6. — En ce sens, Cass. civ., 10 juill. 1844, S., 44. 1. 593, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1081. — Limoges, 7 déc. 1900, D., 1902. 2. 369. — Demolombe, XVI, n. 300 ; Laurent, X, n. 587 ; Malpel, n. 275 ; Chabot, art. 857, n. 9 ; Duranton, VII, n. 261, 271 et 279 ; Aubry et Rau, VI, p. 608, note 12 et p. 615, § 630, note 6 ; Grenier, *Tr. des don.*, III, n. 501 ; Le Sellyer, II, n. 912 ; Wahl, *Note*, S., 1902. 1. 177, § 1, n. II. — Donc s'il y a plusieurs héritiers, tous bénéficiaires, on fait de la succession deux masses : les biens rapportables, qui se partagent entre les héritiers, les autres biens, qui sont attribués aux créanciers jusqu'à concurrence de leurs créances. Limoges, 7 déc. 1900, précité.

(4) Laurent, X, n. 587 ; Wahl, *loc. cit.* — V. *infra*, n. 3191 s.

2731. Nous avons montré que l'héritier bénéficiaire qui est créancier de la succession, notamment pour des améliorations à l'immeuble, peut compenser sa créance avec le rapport dont il est débiteur vis-à vis des créanciers héréditaires [1].

2731 *bis*. L'héritier pur et simple, débiteur d'un rapport, compense-t-il sa dette avec les créances qu'il peut avoir sur la succession [2] ? L'affirmative doit être admise [3], puisqu'il y a de plein droit compensation entre deux créances liquides. On objecte que l'héritier est débiteur et créancier en deux qualités différentes; mais la loi ne subordonne pas la compensation à la condition que les deux créances proviennent de deux titres de même nature. On objecte aussi que si la compensation est admise, l'héritier obtiendra comme créancier le paiement de sa créance au moyen du rapport, alors que, suivant l'art. 857, le rapport n'est pas dû aux créanciers; l'argument est sans portée dès lors que tous les héritiers ont accepté purement et simplement [4]; car, en pareil cas, les

[1] V. *supra*, n. 1445. — Pour les fruits, v. *infra*, n. 2913. — V. surtout, *infra*, n. 2731 *bis* et 2741.

[2] Nous dirons plus loin que la question est différente dans le cas où la créance provient de ce que la donation sujette à rapport n'a pas été reçue. — V. *infra*, n. 2741.

[3] Cass. civ., 10 juill. 1844 (impl.), S., 44. 1. 593, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 587. — Cass. civ., 28 fév. 1866, S., 66. 1. 125 (Nachel, rapport sous Cass., 8 mai 1867, cité *infra*, conteste à tort la signification de cet arrêt). — Cass. req., 30 juill. 1900, S., 1902. 1. 177. — Wahl, *Note*, S., 1902. 1. 177, § 2, n. IV. — *Contra* Cass. req., 8 mai 1867, S., 67. 1. 217, D., 67. 1. 310. — Paris, 10 août 1843, S., 43. 1. 154, D., 50. 2. 167. — Paris, 16 mars 1850, S., 50. 2. 321, D., 50. 2. 167. — Toulouse, 2 juill. 1886, *Gaz. Pal.*, 86. 1, *Suppl.*, 105. — Duvergier sur Toullier, IV, n. 465, note *a*; Demolombe, XVI, n. 299; Laurent, XI, n. 33; Bourguignon, *Note*, S., 66. 1. 185; Le Sellyer, III, n. 1528 et 1532; Fuzier-Herman, art. 857 n. 12 (V. cep. art. 829 n. 14 s.). — On a également cité en sens contraire Cass. civ., 2 févr. 1819, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1203. — Mais cet arrêt, qui interdit à l'héritier d'imputer la donation rapportable reçue sur un legs préciputaire d'une quote-part de la succession, se fonde sur ce que, si l'imputation avait lieu, l'héritier ne serait pas tenu de l'excédent de sa donation sur son legs, et pourrait ainsi recueillir une valeur supérieure à la quotité disponible; l'arrêt paraît donc avoir voulu seulement interdire l'attribution intégrale de sa donation à l'héritier soumis au rapport, dans la crainte que cette donation ne fût supérieure à la quotité disponible léguée. En tout cas, il n'était pas et ne pouvait pas être question de compensation, un legs de quotité disponible n'étant pas liquide.

[4] Pour le cas contraire, v. *infra*, même n°.

créanciers de la succession bénéficient, malgré l'art. 857, du rapport [1]; or l'héritier oppose au rapport sa créance sur la succession, c'est-à-dire sur ses cohéritiers.

Mais, conformément au droit commun, le rapport n'a lieu que si les deux créances sont liquides [2]; on objecte les art. 828 et 883. Mais l'art. 828 est étranger à la question. Quant à l'art. 883, il n'applique l'effet déclaratif qu'aux biens indivis et non pas aux opérations préliminaires du partage.

Toutefois, si l'héritier donataire est bénéficiaire, il ne peut invoquer la compensation [3], car l'héritier bénéficiaire, en tant que créancier de la succession, ne devient pas créancier des héritiers, l'acceptation bénéficiaire entraînant séparation des patrimoines; l'art. 857 est donc applicable à l'héritier débiteur du rapport [4].

Mais si l'héritier bénéficiaire ne peut invoquer la compensation, cette compensation peut lui être opposée [5]. S'il ne peut invoquer la compensation, c'est qu'il profiterait du rapport comme créancier; lorsque la compensation lui est opposée, ce n'est pas lui qui profite du rapport.

Si l'héritier est en conflit non plus avec ses cohéritiers, mais avec les créanciers de la succession, on appliquera les principes qui seront développés plus loin [6] à propos d'une donation rapportable et non reçue [7].

Les solutions que nous venons de donner sont encore exactes si au lieu du donataire héritier on suppose le cessionnaire de ses droits successifs créancier de la succession en son nom personnel. Comme le cessionnaire est tenu des rapports faits

(1) V. *supra*, n. 2730.

(2) *Contra* Cass. civ., 28 fév. 1866, précité.

(3) Cass. req., 8 mai 1867, précité. — Aubry et Rau, VI, p. 613, § 629, note 12 Wahl, *loc. cit.*

(4) Il en serait autrement si, avec l'arrêt précité du 28 fév. 1866, on se basait sur les art. 828 et 883; il faudrait alors admettre la compensation, car ces textes s'appliquent à l'héritier bénéficiaire comme à l'héritier pur et simple. Aussi cet arrêt admet-il la compensation même pour l'héritier bénéficiaire.

(5) Cass. civ., 5 juin 1849, S., 49. 1. 705 (impl.). — Wahl, *loc. cit.* — Pourvu, bien entendu, que la créance soit liquide. Cass. civ., 5 juin 1849, précité. — Wahl, *loc. cit.*

(6) V. *infra*, n. 2741.

(7) Wahl, *loc. cit.*, n. V.

au cédant [1], il peut opposer ou se voir opposer la compensation dans les mêmes conditions que le donataire lui-même [2].

2732. Le rapport en moins prenant peut nuire aux créanciers héréditaires. Si l'un des héritiers fait un rapport en moins prenant, les créanciers qui, par suite de la division des dettes, ne peuvent poursuivre chaque héritier que pour sa part, pourront être frustrés; car le débiteur du rapport prend dans la succession une valeur inférieure à sa part héréditaire, de sorte que, s'il est insolvable, les créanciers pourront ne pas toucher l'intégralité de sa part dans la dette, et cependant, quoiqu'on ait soutenu le contraire, ils n'auront pas le droit de poursuivre les autres héritiers pour une valeur supérieure à leur propre portion héréditaire dans les dettes : en d'autres termes, ces héritiers, qui, par suite du rapport en moins prenant, reçoivent une part d'actif supérieure à leur part héréditaire, ne seront pas tenus d'une part de passif supérieure à leur part héréditaire. C'est la conséquence des principes [3]. En vain objecte-t-on que le rapport ne saurait nuire aux créanciers; cela n'est écrit nulle part. En vain encore objecte-t-on la fraude; sans doute, s'il est démontré qu'une collusion s'est produite entre le débiteur du rapport et ses cohéritiers pour diminuer le gage des créanciers, ces derniers auront une action en dommages-intérêts contre les cohéritiers [4]; mais si la collusion n'est pas démontrée, et, notamment, si le rapport en moins prenant était imposé ou autorisé par le défunt ou la loi, les créanciers n'auront aucun recours.

Leur droit d'intervention au partage et la séparation des

[1] V. *supra*, n. 2698.

[2] Cass. req., 30 juill. 1900, S., 1902. 1. 177. — Wahl, *Note*, S., 1902. 1. 177, § 2, n. I.

[3] Demante, III, n. 210 *bis*, II et III; Aubry et Rau, VI, p. 503, § 619, note 69; Tissier, *Note*, S., 94. 1. 179. — En ce sens, la jurisprudence qui décide ainsi même en cas de séparation des patrimoines, v. *infra*, n. 3203. — *Contra* Bertauld, I, n. 235 s.; Demolombe, XVI, n. 298 et XVII, n. 214; Bugnet sur Pothier, II, p. 159, note; Le Sellyer, III, n. 1605. — En ce dernier sens Dumoulin (*Extric. labyr. dicid.*, 2e p., n. 93), et Pothier (*Tr. des oblig.*, I, n. 310), qui se fondent à tort sur une présomption de collusion.

[4] Le Sellyer, *loc. cit.*

patrimoines ne fourniront même aucun remède contre cette situation (1).

2733. Quoique le rapport ne soit dû qu'à l'héritier, ses créanciers peuvent exercer l'action si l'héritier a accepté purement et simplement ou bénéficiairement (2); l'art. 857 veut simplement exclure les créanciers de la succession et les légataires, comme ses termes mêmes le montrent; le droit au rapport n'est pas, du reste, un droit exclusivement attaché à la personne, que l'art. 1166 interdit aux créanciers d'exercer, puisqu'il a un but exclusivement pécuniaire. Enfin Pothier (3), combattant Lebrun (4), soutenait la même opinion.

Le même droit appartient aux créanciers de l'héritier si, après avoir fait annuler sa renonciation, ils ont accepté en son nom (5).

SECTION VI

A QUELLE SUCCESSION LE RAPPORT EST DU

2734. « *Le rapport ne se fait qu'à la succession du donateur* » (art. 858); ainsi le petit-fils avantagé par son aïeul ne doit pas le rapport à la succession de son père; dans le cas où le père meurt avant l'aïeul, les autres héritiers du père peuvent bien objecter que la succession de ce dernier aurait, sans la donation, compris l'objet donné; mais le texte précis de la loi empêche qu'on s'arrête à cette objection (6).

(1) V. *infra*, n. 3203 et 3232.

(2) Colmar, 19 janv. 1813, P. chr. — Nîmes, 6 mai 1861, S., 61. 2. 369, D. *Rép., Suppl.* v° *Succ.*, n. 767. — Chabot, art. 857, n. 12; Toullier, IV, n. 466; Duranton, VII, n. 267; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 857, obs. 3; Fouet de Conflans, art. 857, n. 3; Poujol, art. 857, n. 5; Demolombe, XVI, n. 282; Hureaux, IV, n. 61; Aubry et Rau, VI, p. 619, § 630, notes 16 et 17; Laurent, X, n. 586; Fuzier-Herman, art. 857, n. 11; Thiry, II, n. 208; Vigié, II, n. 366; Le Sellyer, III, n. 1529; Wahl, *Note*, S., 1902. 1. 177, § 1, n. II; Planiol, III, n. 2236. — *Contra* Toulouse, 16 janv. 1835, S., 35. 2. 327, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1084. — Sur les droits des créanciers, cpr. *infra*, n. 2924.

(3) *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 2, § 6. — V. aussi *Introd. au tit. XVII de la Cout. d'Orléans*, n. 89.

(4) Liv. III, ch. VI, sect. 2, n. 68.

(5) Merlin, *Rép.*, v° *Rapport*, § 7, n. 6; Chabot, art. 857, n. 12; Duranton, VII, n. 267; Aubry et Rau, VI, p. 619, § 630, note 8.

(6) Chabot, art. 850, n. 1; Demolombe, XVI, n. 265; Laurent, X, n. 265; Huc, V, n. 349.

Le défunt peut ordonner le rapport à la succession d'un tiers [1].

La solution de la question de savoir qui a fait la donation peut offrir des difficultés particulières au cas de constitution de dot faite à un enfant par ses père et mère ou l'un d'eux. Leur place naturelle est au commentaire du titre du *Contrat de mariage*.

SECTION VII

DES LIBÉRALITÉS SOUMISES AU RAPPORT

§ I. *Distinction entre les libéralités entre vifs et par décès.*

2735. Nous avons dit que le rapport n'a pas d'autre fondement rationnel que la volonté présumée du défunt [2].

C'est pour observer cette volonté que l'ancien art. 843 C. civ. s'exprimait ainsi :

« *Tout héritier, même bénéficiaire, venant à une succession* » *doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt* » *par donation entre vifs, directement ou indirectement ; il* » *ne peut retenir les dons ni réclamer les legs à lui faits par* » *le défunt, à moins que les dons et legs ne lui aient été faits* » *expressément par préciput ou hors part, ou avec dispense de* » *rapport* ».

Il est tout simple que notre Code ait soumis les dons entre vifs à la loi du rapport. On peut facilement supposer qu'en faisant un don de cette nature à l'un de ses héritiers présomptifs, à l'occasion de son mariage le plus souvent, le *de cujus* n'a pas eu l'intention de l'avantager en définitive au préjudice des autres : vraisemblablement il n'a entendu faire qu'un *avancement d'hoirie*. D'ailleurs l'obligation du rapport n'a pas pour résultat de rendre la donation inutile pour le successible ; en effet, il conservera le profit que lui a procuré la jouissance du bien donné jusqu'à l'ouverture de la succession (art. 856).

(1) V. *infra*, n. 2781.
(2) V. *supra*, n. 2692.

Mais il n'était pas aussi facile d'expliquer l'obligation du rapport en tant qu'elle s'appliquait aux legs; car, en forçant l'héritier légataire à rapporter son legs, ou mieux, en lui interdisant le droit de le réclamer quand il venait à la succession, il semble que le Code faisait disparaître toute l'utilité de la disposition. Le légataire, en effet, à la différence du donataire, n'a pas à eu la jouissance du bien légué avant l'ouverture de la succession ; lui enlever le droit de réclamer son legs, c'était donc neutraliser la disposition.

Il est vrai que l'héritier légataire pouvait conserver le montant de son legs en renonçant. Mais le droit qu'on lui reconnaissait d'opter entre sa part héréditaire, à laquelle il avait droit s'il acceptait, et le montant de son legs, qu'il pouvait réclamer s'il renonçait, ne présentait pour lui quelque avantage que lorsque le legs était au moins égal au montant de sa part héréditaire.

En somme, dans la grande majorité des cas, on ne peut guère donner à la disposition testamentaire, faite au profit de l'un des héritiers par le défunt, un sens raisonnable, si on ne la considère pas comme faite par préciput et hors part; et il faut reconnaître que la loi, en obligeant l'héritier légataire au rapport, s'était mise en opposition avec la volonté probable du défunt.

La loi du 24 mars 1898, qui a son origine dans un projet Royer déposé à la Chambre en 1892, a heureusement modifié le Code, en faisant subir à l'ancien art. 843 un changement qui le rend applicable aux donations seules (nous avons donné plus haut le texte de l'art. 843 modifié) (1) et en y ajoutant un second alinéa ainsi conçu : « *Les legs faits à un héritier sont* » *réputés faits par préciput et hors part, à moins que le testa-* » *teur n'ait exprimé la volonté contraire, auquel cas le léga-* » *taire ne peut réclamer son legs qu'en moins prenant* ».

Cette solution n'est applicable qu'aux successions ouvertes postérieurement à la promulgation de la loi du 24 mars 1898 (2), mais elle est applicable à toutes ces successions (3).

(1) V. *supra*, n. 2695.
(2) Elle est au *Journ. off.* du 25 mars 1898, p. 1817.
(3) V. *infra*, n. 3015.

2736. Il n'est pas nécessaire, pour que le légataire soit dispensé du rapport, que le légataire fût héritier présomptif du disposant au moment du testament [1]. A la vérité le testateur, en pareil cas, n'a pu voir la nécessité d'une clause qui soumettait le légataire au rapport, et, par suite, son silence ne fait pas présumer aussi fortement la volonté d'édicter la dispense du rapport que dans l'hypothèse contraire ; mais il reste vrai que, le rapport des legs ne laissant guère d'effet à la libéralité, le testateur doit être supposé avoir voulu affranchir les legs du rapport en toute éventualité. Du reste, il est certain que la donation est soumise au rapport, alors même que le donataire n'était pas héritier présomptif du donateur au jour de la libéralité [2], quoique le silence du donateur manifeste alors avec moins de certitude que dans le cas contraire sa volonté d'assujettir le donataire au rapport ; la solution que nous proposons n'est que le corollaire de cette dernière. Elle est d'autant plus sûre que les effets des testaments se produisent tous au décès, tandis que quelques-uns seulement des effets des donations attendent cette époque pour se produire.

Enfin les travaux préparatoires sont formels : la Chambre avait voté une disposition qui subordonnait l'application de la loi nouvelle à la condition que le légataire fût, au jour du testament, héritier présomptif du défunt [3]. Cette disposition fut critiquée par le conseil d'Etat comme dérogeant au principe que les effets du testament doivent être reportés au jour du décès ; et cette critique, reproduite par les rapporteurs au Sénat et à la Chambre [4], empêcha cette dernière de persister dans son vote.

2737. Il résulte du mot *exprimé* employé par la loi que le rapport des legs est subordonné à la condition que le testateur l'ait ordonné d'une manière qui ne laisse aucun doute.

[1] Tissier, *La loi du 24 mars 1898* (*Lois nouvelles*, 1893), n. 21 ; Henry, *op. cit. infra*, p. 368 ; Siville, III, n. 449.

[2] V. *infra*, n. 2740.

[3] 24 déc. 1892, *Journ. off.* du 25.

[4] V. rapport à la Chambre, *Journ. off.* du 1er mai 1898, *Doc. parl., Chambre*, 1898, n. 3045.

Cette solution est, au surplus, d'accord avec le principe que toute exception à une solution législative doit être formulée d'une manière certaine. Sans doute aucune expression sacramentelle n'est nécessaire (1), mais il ne faut pas que la volonté du disposant laisse place au doute. Nous ne pensons pas que l'opinion contraire doive être admise même par ceux qui approuvent la jurisprudence d'avoir décidé, en face d'expressions analogues employées par l'art. 843 et restées en vigueur pour les donations, que la volonté du disposant peut être simplement implicite (2). D'abord, cette jurisprudence étant mal fondée, on ne doit pas l'étendre. Ensuite, autre chose est d'interpréter la volonté implicite du disposant pour dispenser une libéralité du rapport, autre chose est de l'interpréter pour la soumettre au rapport; dans le premier cas, on se conforme à l'esprit de libéralité qui animait le disposant, dans le second cas on part d'un esprit différent. D'autre part, s'il est fréquent qu'un donateur veuille dispenser le donataire du rapport, on ne conçoit guère qu'un testateur veuille soumettre un légataire au rapport; et c'est pour cela précisément que la loi du 24 mars 1898 a modifié le Code civil (3).

2738. Il va sans dire que l'obligation du rapport est valablement imposée au légataire, non seulement dans le testament qui l'a institué, mais même dans un testament postérieur ou un codicille; tous les testaments du défunt prenant date à la même époque, l'obligation du rapport sera toujours réputée avoir été édictée au moment de la libéralité.

2739. Il eût été logique d'appliquer aux donations révocables qui ne doivent avoir leurs effets qu'au moment du décès, c'est-à-dire aux donations de biens à venir faites entre époux pendant le mariage, le même principe qu'aux legs (4). Mais ces donations ne peuvent, à défaut d'un texte, être soumises au régime des legs.

On doit en dire autant à plus forte raison pour les dona-

(1) Henry, *Comment. de la loi du 24 mars 1898*, *Rev. crit.*, XXVII, 1898, p. 369; Tissier, *La loi du 24 mars 1898* (*Lois nouvelles*, 1898), n. 19; Siville, III, n. 419.

(2) V. *infra*, n. 2784 s.

(3) V. cep. Henry, *loc. cit.*; Tissier, *loc. cit.*

(4) On sait que le conjoint donataire est soumis au rapport. V. *supra*, n. 573.

tions de biens présents entre époux, et pour les donations de biens à venir faites par contrat de mariage.

§ II. *Distinction entre les libéralités suivant leur date.*

2740. Il n'y a pas à considérer la date de la disposition. Un héritier devrait donc le rapport, même des dons qui lui auraient été faits à une époque où il n'avait pas encore la qualité de successible, parce qu'il était précédé par des parents plus proches. L'art. 846 dit à ce sujet : « *Le donataire » qui n'était pas héritier présomptif lors de la donation, mais » qui se trouve successible au jour de l'ouverture de la succes- » sion doit également le rapport, à moins que le donateur ne » l'en ait dispensé* ».

Cette disposition doit être étendue aux legs [1] dans le cas où ils sont soumis au rapport; un texte n'était pas nécessaire, puisque la libéralité testamentaire ne produit son effet qu'au jour du décès.

En revanche, nous avons montré que le rapport n'est pas dû par celui qui était successible au moment de la libéralité et ne l'est plus lors du décès [2].

§ III. *Distinction entre les libéralités exécutées et non exécutées.*

2741. Le donataire ne doit pas le rapport de sa libéralité s'il ne l'a pas reçue [3], en ce sens que le donataire n'a pas à le restituer; car l'art. 843 porte que l'héritier doit rapporter ce qu'il a reçu.

C'est dire que la donation non reçue a, même au point de vue du rapport, les caractères d'une donation reçue, sauf qu'elle ne fait pas (ce qui est évident) l'objet d'un *retour* à la

(1) Chabot, art. 843, n. 4; Grenier, *Tr. des don.*, III, n. 532; Malpel, n. 263; Massé et Vergé, II, p. 394, § 396; Demolombe, XVI, n. 180; Aubry et Rau, VI, p. 611, § 629, note 2; Fuzier-Herman, art. 846, n. 1; Le Sellyer, III, n. 1456; Planiol, III, n. 2250.

(2) V. *supra*, n. 2695 s.

(3) Nimes, 12 août 1885, *Rec. d'Aix*, 1885, p. 115. — Demolombe, XVI, n. 308; Aubry et Rau, VI, p. 623, § 631, note 9; Laurent, X, n. 557 (qui se contredit au n. 587, 5e al.); Huc, V, n. 336 et 350; Le Sellyer, III, n. 1418. — V. *infra*, n. 2751.

masse; à part cette restriction, on ne voit pas pourquoi cette donation diffèrerait des autres.

C'est pourquoi la femme dotale n'a pas à rembourser la dot non payée, bien qu'elle en ait obtenu le montant de son mari [1].

Mais on ne peut considérer comme une libéralité non reçue, celle qui a été versée à l'aide de deniers empruntés à un tiers, sous le cautionnement du donataire lui-même et bien que ce dernier ait remboursé le tiers [2]; il a de ce chef une créance contre la succession, mais cette créance ne l'empêche pas d'être débiteur de ses héritiers.

Réciproquement, le donataire ou son cessionnaire ne peut réclamer le montant de la donation [3], car cette donation, étant résolue par l'obligation du rapport [4], n'existe plus.

Il n'en est autrement que si le donataire renonce à la succession.

Toutefois cette solution peut être modifiée par le partage [5]. Si le partage met dans le lot du donataire le montant de la donation qu'il n'a pas reçue, il est confirmé dans sa créance sur la succession et pourra la réclamer comme donataire.

En un mot jusqu'au partage la créance est incertaine [6], on ne sait si elle existera définitivement.

Ces principes s'appliquent même si l'héritier donataire est bénéficiaire [7], puisque cet héritier est, comme l'héritier pur et simple, astreint au rapport. On ne saurait objecter que la compensation n'est pas admise entre les créances et les dettes

(1) V. *infra*, n. 2751.

(2) Limoges, 7 déc. 1900, D., 1902. 2. 369.

(3) Cass. req., 19 juin 1849, S., 49. 1. 393, D., 49. 1. 231. — Cass. civ., 16 juin 1896, S., 99. 1. 236, D., 98. 1. 267. — Toulouse, 28 mai 1840 (motifs), sous Cass., 10 juill. 1844, S., 44. 1. 503. — Nîmes, 12 août 1885, *Rec. d'Aix*, 85. 115. — Demolombe, XV, n. 308; Aubry et Rau, VI, p. 623, § 631, note 9; Laurent, X, n. 557 (qui paraît se contredire au n. 587); Huc, V, n. 336 et 350; Le Sellyer, III, n. 1418; Wahl, *Note*, S., 1902. 1. 177, § 1, n. I.

(4) V. *supra*, n. 2693.

(5) Cass. civ., 16 juin 1896, précité. — Toulouse, 28 mai 1840, précité. — Wahl, *loc. cit.*

(6) Cass. civ., 16 juin 1896, précité. — Wahl, *loc. cit.*

(7) Cass. civ., 16 juin 1896, précité. — Toulouse, 28 mai 1840, précité. — Wahl, *loc. cit.*

de l'héritier bénéficiaire vis-à-vis de la succession ; car il ne s'agit pas ici de compensation, il n'y a pas deux dettes, mais la résolution d'une seule créance, celle du donataire.

Mais vis-à-vis des créanciers de la succession, le donataire peut réclamer la donation qu'il n'a pas reçue (1). Car la seule objection qui soit faite à son action contre les héritiers, c'est que la donation est anéantie par le rapport; or les créanciers ne pourraient faire cette objection qu'en se prévalant du rapport, ce qui leur est interdit.

Cette solution est aussi vraie si l'héritier donataire est pur et simple que s'il est bénéficiaire (2).

Mais si tous les héritiers, y compris le donataire, ont accepté la succession purement et simplement, ce dernier ne peut pas plus, vis-à-vis des créanciers que vis-à-vis de ses cohéritiers, réclamer le montant de la donation (3); car, en cas d'acceptation pure et simple, les créanciers héréditaires, à moins qu'ils n'aient demandé la séparation des patrimoines, deviennent créanciers des héritiers et ont les mêmes droits que ces derniers (4).

Par contre, si tous les héritiers, y compris le donataire, ont accepté la succession bénéficiairement, les créanciers de la succession ne peuvent empêcher le donataire de réclamer contre eux l'exécution de la donation (5).

Si l'héritier donataire a accepté sous bénéfice d'inventaire, et les autres ou certains autres héritiers purement et simplement, la situation est la même que si tous les héritiers avaient accepté sous bénéfice d'inventaire (6), puisque la séparation des patrimoines résultant du bénéfice d'inventaire se produit vis-à-vis même des héritiers purs et simples (7). Donc, les

(1) Cass. civ., 10 juillet 1844, S., 44. 1. 593, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 587. — Wahl, *loc. cit.*, § 1, n. II.

(2) Wahl, *loc. cit.* — Dans l'espèce de l'arrêt précité de 1844, l'héritier était bénéficiaire. Mais il ne semble pas que l'arêt ait voulu s'appuyer sur cette circonstance. — Wahl, *loc. cit.*

(3) Wahl, *loc. cit.*

(4) V. *supra*, n. 2733.

(5) Wahl, *loc. cit.*

(6) Wahl, *loc. cit.* — C'est peut-être ce qu'a voulu décider Cass., 10 juill. 1844, précité.

(7) V. *supra*, n. 1218.

créanciers de la succession ne peuvent s'opposer à ce que le donataire réclame le montant de sa donation.

Réciproquement, il suffit que l'un des cohéritiers du donataire ait accepté bénéficiairement pour que ce dernier, même s'il a accepté purement et simplement, puisse réclamer la donation vis-à-vis des créanciers [1].

Lorsque l'héritier a reçu la libéralité, mais est créancier de la succession, peut-il compenser sa créance avec sa dette? Il ne le peut pas s'il est héritier bénéficiaire [2], mais le peut s'il est héritier pur et simple.

2742. Le donataire ne doit pas davantage le rapport de la libéralité à laquelle il a renoncé [3], car l'avantage reçu a disparu et le rapport ne peut plus avoir d'objet. Si la renonciation intervient après que la donation a été parfaite (elle ne peut intervenir que dans les circonstances de ce genre quand la donation porte sur des biens présents, car cette donation est parfaite dès que les consentements sont échangés), l'hypothèse rentre dans la précédente [4]. Si la renonciation intervient avant que la donation ait été parfaite (c'est-à-dire si, une donation ayant porté sur des biens à venir ou sur des biens présents et à venir, le donataire renonce après le décès du donateur), la donation est non avenue, de sorte que le donataire ne peut réclamer la donation même à l'égard des biens héréditaires.

§ IV. *Distinction des libéralités suivant leur nature, leur origine et leur but.*

2743. En principe, tous les dons faits par le défunt à l'un de ses successibles sont rapportables, à moins qu'ils ne soient

(1) Wahl, *loc. cit.*

(2) Appliqué au cas, prévu *supra*, n. 2741, d'un héritier donataire qui a cautionné l'engagement pris par le défunt vis-à-vis d'un prêteur des fonds employés à la donation. Limoges, 7 déc. 1900, D., 1902. 2. 369.

(3) Cass. req., 21 juill. 1846, S., 46. 1. 826, D., 46. 1. 383. — Cass. civ., 18 août 1873, D., 74. 1. 20. — Rouen, 29 janv. 1847, S., 47. 2. 572, D., 47. 2. 195. — Demolombe, XVI, n. 307; Laurent, X, n. 557; Fuzier-Herman, art. 843, n. 26. — V. déjà Pothier, *Tr. des don. entre vifs*, sect. 3, art. 5, § 1.

(4) V. les autorités précitées.

dispensés du rapport (art. 843). Il en est de même de tous les legs faits par un testateur dont la succession est régie par les anciennes dispositions du Code civil.

Ainsi, avant la loi du 24 mars 1898, qui dispense les legs du rapport, on décidait que les legs faits à l'armée, quoique affranchis des formes (art. 987), étaient soumis au rapport [1].

Toutefois la donation fictive, faite, par exemple, dans le but d'éviter l'application des règlements qui exigeaient une certaine dot des femmes d'officiers, n'est évidemment pas rapportable [2].

Et toutes les preuves sont admises de la part du prétendu donataire, car il y a fraude à la loi [3].

Nous avons examiné si les donations non reçues et celles auxquelles le donataire a renoncé sont rapportables [4].

2744. Les legs, qu'ils soient universels, à titre universel ou à titre particulier, considérables ou modiques, sont soumis au rapport dans tous les cas, pourvu qu'il s'agisse d'une succession régie par les anciennes dispositions du Code civil.

Mais il y a lieu à plus de développement relativement aux dons entre vifs. « *Tout héritier...* », dit l'art. 843, « *doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt, par donation entre vifs* ».

Peu importe d'abord la nature des biens donnés, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels [5]. Notamment, comme nous le dirons, les dons manuels sont soumis au rapport [6]. De même une commandite cédée à titre gratuit doit être rapportée [7].

Peu importent aussi les circonstances de la donation; ainsi est sujette à rapport la donation faite à tous les successibles dont parle l'art. 780 [8].

(1) Metz, 31 janv. 1811, P. chr. — Fuzier-Herman, art. 843, n. 21.
(2) Pau, 9 fév. 1885, S., 87. 2. 197, D., 85. 2. 241. — Huc, V, n. 350.
(3) Pau, 9 fév. 1885, précité.
(4) V. *supra*, n. 2741 et 2742, et *infra*, n. 2751.
(5) Huc, V, n. 350. — V. cep. *infra*, n. 2802.
(6) V. *infra*, n. 2753 s. et 2789.
(7) Bordeaux, 12 mars 1892, S., 92. 2. 319, D., 92. 2. 351.
(8) Furgole, ch. X, sect. 1, n. 98; Pothier, *Tr. des succ.*, ch. III, sect. 3, art. 1,

De même, la donation par contrat de mariage est rapportable (1), sauf dans le cas prévu par l'art. 1573.

On objecte que l'art. 1090 la déclare seulement réductible; l'argument est évidemment insuffisant en présence des termes généraux de l'art. 843. On a dit encore que la donation par contrat de mariage est irrévocable (art. 1081), mais presque toutes les donations sont irrévocables.

2745. Peu importe également les motifs de la donation. L'art. 851 porte : « *Le rapport est dû de ce qui a été em-* » *ployé pour l'établissement d'un des cohéritiers, ou pour le* » *paiement de ses dettes* ».

Ainsi sont sujets à rapport les sommes données pour acheter un office (2), ou un fonds de commerce (3), ou enfin un corps de bibliothèque (4), les instruments nécessaires à l'exercice d'une profession (5), le cautionnement fourni gratuitement pour la garantie d'une charge (6), les sommes données pour la continuation ou l'extension des affaires (7). Nous citerons d'autres exemples (8).

§ 1; Taulier, III, p. 229; Demante, III, n. 100 *bis;* Demolombe, XVI, n. 324. — V. *infra,* n. 2759.

(1) Cass. civ., 8 fév. 1898, S., 99. 1. 137, D., 99. 1. 265 (même si elle ne contient pas réserve de disposer). — Grenoble, 4 février 1841, S., 42. 2. 154. — Grenoble, 4 août 1852, P., 53. 1. 598 (institution contractuelle). — Orléans, 19 mars 1868, D., 68. 2. 196. — Nîmes, 4 août 1868, sous Cass., 3 août 1870, S., 70. 1. 393. — Duranton, VII, n. 302; Demolombe, XVI, n. 323; Aubry et Rau, VI, p. 623, § 631, note 10; Huc, V, n. 350; Laurent, X, n. 594; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Tr. des don.,* II, n. 3847; Fuzier-Herman, art. 843, n. 24; Wahl, *Note,* S., 99. 1. 137; Planiol, III, n. 2246; Sarrut, *Note,* D., 99. 1. 265. — *Contra* Rouen, 31 déc. 1887, *Rec. de Rouen,* 88. 1. 98. — V. *supra,* n. 2739.

(2) Demolombe, XVI, n. 341; Laurent, X, n. 599; Fuzier Herman, art. 851, n. 17; Huc, V, n. 354; Le Sellyer, III, n. 1469; Planiol, III, n. 2247.

(3) Favard, v° *Part. de succ.,* sect. 2, § 2, art. 1, n. 4; Demolombe, *loc. cit.;* Aubry et Rau, VI, p. 625, § 631, note 15; Laurent, *loc. cit.;* Fuzier-Herman, art. 851, n. 1; Thiry, II, n. 204; Huc, *loc. cit.;* Le Sellyer, *loc. cit.;* Planiol, *loc. cit.*

(4) Toullier, IV, n. 482 et 468; Chabot, art. 852, n. 6; Duranton, VII, n. 311 et 360; Grenier, *Tr. des don.,* III, n. 540; Demolombe, VI, n. 342 et 424; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Laurent, X, n. 625; Fuzier-Herman, *loc. cit.;* Thiry, II, n. 204; Huc, *loc. cit.;* Planiol, III, n. 2247 et 2265. — V. *infra,* n. 2803.

(5) Demolombe, Aubry et Rau, Fuzier-Herman, Huc, *loc. cit.*

(6) Demolombe, XVI, n. 340; Huc, *loc. cit.* — V. pour le cautionnement, *infra,* n. 2764.

(7) Demolombe, XVI, n. 342; Planiol, *loc. cit.*

(8) V. *infra,* n. 2798 s.

Quant au paiement des dettes du successible, il en sera question plus tard [1].

2746. Peu importe enfin le caractère de la donation; ainsi la donation rémunératoire est sujette à rapport [2]. L'opinion contraire s'appuie sur une raison qui n'a aucune valeur; la reconnaissance qui inspire la donation rémunératoire est, d'après cette opinion, un titre de préférence pour le donataire.

Il en est de même des libéralités onéreuses ou avec charges [3].

Les donations rémunératoires et les donations onéreuses ne seraient rapportables que jusqu'à concurrence de l'avantage qu'elles contiennent en réalité pour le donataire. Il y a donc lieu de déduire la valeur du service ou de la charge; car en réalité le successible n'est donataire que du surplus [4].

L'art. **843** n'édicte le rapport que des libéralités, et la donation rémunératoire ne constitue une libéralité que pour ce qui excède la valeur des services. Du reste, on ne comprend pas par quel raisonnement l'opinion contraire, en exigeant le rap-

[1] V. *infra*, n. 2761 s. et 2954 s.

[2] Duplessis, *Tr. des succ.*, liv. I, ch. III, sect. 2; Lebrun, liv. III, ch. IV, sect. 2, n. 2 s.; Valin, *Cout. de la Rochelle*, art. 42, n. 51; Delvincourt, II, p. 38, note 3; Chabot, art. 843, n. 13; Grenier, *Tr. des don.*, I, n. 188 et III, n. 533; Duranton, VII, n. 314; Aubry et Rau, VI, p. 623, § 631, note 11; Demolombe, XVI, n. 240 et 319; Hureaux, IV, n. 85; Laurent, X, n. 595 (V. cep. n. 574); Troplong, *Tr. des don.*, III, n. 1073; Huc, V, n. 340; Fuzier-Herman, art. 843, n. 29 (V. cep. n. 96); Thiry, II, n. 203; Le Sellyer, III, n. 1415; Planiol, III, n. 2246 et 2248. — *Contra* Turin, 24 mars 1806, S. chr., D. *Rép*, v° *Dispos. entre vifs*, n. 4210. — Bruxelles, 22 nov. 1810, S. chr. — Trib. civ. Bruges, 23 mai 1893, *Pasicr.*, 94. 3. 47. — Belost-Jolimont sur Chabot, art. 843, obs. 3; Vazeille, art. 843, n. 23.

[3] Cass. civ., 16 brumaire an XIII, S. chr. — Douai, 5 nov. 1898, *Journ. du notar.*, 99. 38. — Chabot, art. 843, n. 23; Grenier, *Tr. des donations*, I, n. 188 et III, n. 533; Duranton, VII, n. 314; Aubry et Rau, VI, p. 623, § 631, note 11; Demolombe, XVI, n. 321; Troplong, *Tr. des don.*, III, n. 1073; Laurent, X, n. 595; Thiry, II, n. 203; Huc, V, n. 350; Fuzier-Herman, art. 843, n. 28; Le Sellyer, III, n. 1414; Planiol, III, n. 2246 et 2248. — V. dans le même sens Lebrun, liv. III, ch. VI, sect. 3.

[4] Douai, 5 nov. 1898, précité. — Delvincourt, II, p. 33, note 3; Troplong, *Tr. des don*, III, n. 1073; Demolombe, XVI, n. 319; Aubry et Rau, VI, p. 623, § 631, note 13; Laurent, X, n. 595; Huc, V, n. 350; Fuzier-Herman, art. 843, n. 30. — V. cep. Chabot, art. 843, n. 13; Duranton, VII, n. 314; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 843, obs. 3; Grenier, *Tr. des don*, I, n. 188 et III, n. 533; Vazeille, art. 843, n. 23; Massé et Vergé, II, p. 405; Le Sellyer, *loc. cit.*

port total, arrive à pourvoir le donataire (ce qui, en équité, est cependant essentiel) d'une action en remboursement du prix de ces services, cette action ayant été éteinte par la donation même.

Si les services égalent la valeur du don, il n'y a pas lieu à rapport (1).

Le rapport se fait-il en nature ou en moins prenant? C'est ce que nous examinerons plus tard (2).

2747. Lorsque par erreur ou volontairement une donation a été exécutée deux fois, elle doit être également rapportée deux fois (3).

2748. La rente perpétuelle constituée à titre gratuit est rapportable (4).

Les donations mutuelles le sont également (5). On ne peut, sauf intention contraire démontrée, les considérer comme étant la charge l'une de l'autre et autoriser le débiteur du rapport à déduire la valeur qu'il avait lui-même donnée au défunt (6).

2749. La donation est sujette à rapport même si elle est nulle, pourvu que les parties autorisées à faire déclarer la nullité n'intentent pas d'action dans ce but (7).

Ainsi, dans le cas où la donation a été faite à un incapable, l'incapable doit le rapport ; mais s'il a fait annuler la donation, il ne doit pas le rapport des deniers donnés (8).

2750. Les avantages résultant des contrats de bienfaisance (mandat, dépôt, etc.) ne sont pas sujets à rapport (9). La comparaison entre les art. 894 et 1105 C. civ. prouve que les con-

(1) Cass. req., 13 janv. 1807, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1110. — Fuzier-Herman, art. 843, n. 31.

(2) V. *infra*, n. 2840.

(3) Cass. civ., 13 avril 1842, S., 42. 1. 305, D., 42. 1. 175. — Demolombe, XVI, n. 315; Fuzier-Herman, art. 843, n. 16.

(4) Demolombe, XVI, n. 386 ; Le Sellyer, III, n. 1426. — Pour la rente à titre onéreux, V. *infra*, n. 2972. — Pour le montant du rapport, V. *infra*, n. 2912.

(5) Demolombe, XVI, n. 322; Thiry, II, n. 203; Le Sellyer, III, n. 1416; Planiol, III, 2246 et 2249.

(6) *Contra* Le Sellyer, *loc. cit.*

(7) V. *infra*, n. 2961.

(8) Demolombe, XVI, n. 325.

(9) *Contra* Demolombe, XVI, n. 324.

trats de bienfaisance ne sont pas des donations. Toutefois nous montrerons à propos du cautionnement que si ces avantages se traduisent par une véritable dépense émanant du défunt et faite dans l'intérêt du successible, le rapport est dû (1). Nous examinerons plus loin si ces avantages ne sont pas soumis au rapport de dettes (2).

2751. Pour que le rapport soit dû, il faut qu'il y ait réellement libéralité. Par exemple, si la dot constituée à une femme dotale par son père n'a pas été payée et que la femme obtienne, dans les conditions fixées par l'art. 1569 C. civ., le montant de cette dot de son mari, la femme ne doit pas le rapport de sa dot à la succession de son père (3).

Enfin, si la libéralité a été accompagnée de dépenses (frais de voyage, etc.), même faites dans l'intérêt de l'héritier donataire, ces dépenses ne sont pas sujettes à rapport (4).

2752. Les libéralités faites sur les revenus ne sont pas par elles-mêmes dispensées du rapport. Il faudrait un texte formel pour décider le contraire. Il est faux que les libéralités prises sur les revenus ne diminuent pas le patrimoine du donateur et qu'il aurait consommé les revenus. Encore moins est-il exact de dire que les fruits donnés n'augmentent pas le patrimoine du donataire parce que, perçus annuellement comme un revenu, ils sont aussi dépensés au fur et à mesure de leur échéance. On objecte également à tort l'art. 852, qui est une disposition exceptionnelle et, d'ailleurs, peut se justifier autrement (5).

(1) V. *infra*, n. 2764.

(2) V. *infra*, n. 2951 s.

(3) Demolombe, XVI, n. 314 ; Troplong, *Tr. du contr. de mar.*, IV, n. 3667. — V. *supra*, n. 2741.

(4) Demolombe, XVI, n. 352. — V. *infra*, n. 2807.

(5) Cass. req , 13 avril 1899, S., 1902. 1. 185, D., 1901 1. 233. — Lyon, 24 juin 1859, S., 60. 2. 17. — Nîmes, 20 juil. 1866, S., 67. 2. 133, D. *Rép., Suppl.*, v° *Succ.*, n. 828. — Bordeaux, 3 juil. 1902, *Rec. Bordeaux*, 1902. 1. 376. — Cass. belge, 27 fév. 1902, *Pasicr.*, 1902. 1. 168. — Liège, 5 juin 1901, *Pasicr.*, 1902. 2. 16. — Duranton, VII, n. 342; Chabot, III, p. 309; Thiry, II, n. 206; Demolombe, XVI, n. 330 et 409; Huc, V, n. 354 et 356; Fuzier-Herman, art. 856, n. 7 s.; Vigié, II, n. 356; Le Sellyer, III, n. 1523; Wahl, *Note*, S., 1900. 2. 1, et *Rev. trim. dr. civ.*, 1902, p. 36 s.; Boistel, *Note*, D., 1901. 1. 283; Charmont, *Rev. crit.*, 1902, p. 8 s. — *Contra* Paris, 21 avril 1812, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1139. — Paris, 3 fév. 1838, P., 38. 1. 249, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1221. — Caen, 17 fév. 1858, *Rec. de Caen*, 1858,

Notons que la question est indépendante de celle de savoir si les libéralités consistant en fruits ou revenus, donnés comme tels, sont rapportables [1].

§ V. *Distinction entre les libéralités directes et indirectes.*

I. *Libéralités directes.*

2752. L'obligation du rapport s'applique aux libéralités indirectes comme aux libéralités directes (art. 843).

On désigne sous le nom de libéralités directes les donations qui sont adressées directement et sans détour à la personne même que l'on veut gratifier.

Les donations manuelles, c'est-à-dire celles qui se font de la main à la main, sont des libéralités directes. C'est dire qu'elles ne sont pas par elles-mêmes dispensées de rapport [2].

p. 81. — Toulouse, 9 juil. 1875, *Rev. not.*, art. 1091. — Trib. civ. Tournon, 15 mars 1887, D., 91. 2. 209. — Orléans, 2 août 1890, D., 91. 2. 209 (Sommes envoyées pendant le volontariat; *Sic* Huc, V, n. 259; Thiry, II, n. 206; Le Sellyer, III, n. 1523). — Trib. civ. Nice, 18 fév. 1895, sous Cass., 13 juil. 1897, D., 98. 1. 353 (sommes prises sur les revenus pour payer, pendant quelque temps, le loyer d'un local affecté à un fonds de commerce). — Laurent, X, n. 630; Aubry et Rau, VI, p. 636, § 631, note 48; Fouet de Conflans, art. 843, n. 16; Planiol, III, n. 2263. — On cite dans le même sens, Cass. req., 27 juil. 1880, S., 82. 1. 157, D., 82. 1. 249, qui est étranger à la question. — Certains dispensent du rapport la part du revenu que le défunt n'aurait pas capitalisée; Huc, V, n. 354. — Pour les primes d'assurances, v. *infra*, n. 2766. — Pour les baux, v. *infra*, n. 2773 s. — Pour le fait de vivre en commun avec le défunt, v. *infra*, n. 2799 s. — Certains arrêts admettent le rapport si la donation, en fait, appauvrit le donateur, Montpellier, 31 déc. 1863, S., 66. 2. 186. — Toulouse, 5 fév. 1842, P., 42. 2. 111. — Toulouse, 22 janv. 1840, P., 40. 1. 607. — Toulouse, 20 nov. 1863, S., 64. 2. 7, D., 63. 2. 213.

(1) V. *infra*, n. 2916 s.

(2) Cass. req., 12 août 1844, S., 45. 1. 42, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1106. — Cass. req., 30 déc. 1846, P., 47. 1. 32, D., 47. 4. 409. — Cass. req., 19 nov. 1861, S., 62. 1. 145, D., 62. 1. 139. — Cass. civ., 3 mai 1864, S., 64. 1. 273, D., 64. 1. 173. — Cass. req., 12 mars 1873, S., 73. 1. 208, D., 73. 1. 194. — Cass. req., 14 nov. 1899, S., 1900. 1. 455. — Cass. req., 19 oct. 1903, S., 1904. 1. 40, D., 1903. 1. 600. — Rouen, 12 mars 1845, S., 45. 2. 464, D., 45. 2. 159. — Rouen, 24 juil. 1845, S., 46. 2. 104, D., 46. 2. 87. — Toulouse, 13 mai 1846, S., 48. 2. 114. — Montpellier, 11 juin 1846, S., 48. 2. 114. — Bastia, 26 déc. 1855, P., 56. 2. 15, D., 56. 2. 149. — Lyon, 18 août 1859, S., 60. 2. 20, D., 61. 5. 403. — Paris, 19 août 1859, S., 60. 2. 55. — Caen, 28 nov. 1861, D., 62. 2. 104. — Aix, 21 janvier 1880, S., 81. 2. 68, D., 80. 2. 253. — Bordeaux,

L'opinion contraire était, il est vrai, soutenue dans l'ancien droit par le motif que, si le défunt avait voulu le rapport, il se serait fait donner une reconnaissance du don (1).

Mais cette opinion ne paraît pas avoir triomphé. Du reste, le rapport du tribun Jaubert dit formellement que les dons manuels sont sujets au rapport (2).

On objecte que le donateur, par la forme même qu'il a employée, a voulu soustraire le don manuel au rapport; il est impossible de s'arrêter à cette idée, car le disposant a pu obéir, en faisant un don manuel, à des considérations très diverses et on peut affirmer que généralement même il n'a pas eu pour but de dispenser le donataire du rapport; son intention a été d'éviter les droits d'enregistrement, les frais d'un acte authentique, la publicité afférente à une donation ouverte, etc.

2754. Le don manuel est rapportable même si le donateur a employé cette forme dans le but de cacher sa libéralité (3). Dans ce cas même, le donateur a pu vouloir cacher sa libéralité dans un but autre que celui de dispenser le donataire du rapport. La seule question qui puisse s'élever est de savoir si la dispense de rapport doit être expresse (4).

Les dons manuels seraient rapportables alors même qu'ils

13 mai 1889, *Rec. de Bordeaux*, 89. 1. 221. — Bordeaux, 20 déc. 1893, sous Cass., 8 fév. 1898, D., 98. 1. 153. — Coin-Delisle, *Tr. des don.*, art. 931, n. 13; Troplong, *ibid.*, II, n. 765; Duranton, VII, n. 303 s.; Massé et Vergé, II, p. 405, § 398, note 15; Demolombe, XVI, n. 255 et 328; Aubry et Rau, VI, p. 645, § 632, note 19; Laurent, X, n. 596; Bressolles, *Des dons manuels*, n. 227; Hureaux, IV, n. 44 et 81; Vazeille, art. 843, n. 20; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 843, obs. 4; Thiry, II, n. 203; Mestadier, *Rapport*, S., 45. 1. 41; Huc, V, n. 341 et 350; Fuzier-Herman, art. 843, n. 73 s.; Vigié, II, n. 341; Planiol, III, n. 2246 et 2251; Sarrut, *Note*, D., 99. 1. 153. — *Contra* Bordeaux, 2 mai 1831, S., 32. 2. 324, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1108. — Lyon, 23 déc. 1881, *Gaz. Pal.*, 85. 2, *Suppl.*, 53. — Douai, 9 avril 1897, *Rép. gén prat. du not.*, 1897, p. 492, n. 9709. — Toullier, V, n. 178; Merlin, *Rép.*, v° *Rapport à succ.*, § 4, art. 2, n. 11; Vazeille, art. 843, n. 20; Taulier, III, p. 316; Le Sellyer, III, n. 1417.

(1) D'Héricourt, *Œuvres posthumes*, III, mémoire 37, p. 350.

(2) Locré, XII, p. 598.

(3) Massé et Vergé, II, p. 405, note 15; Demolombe, XVI, n. 255. — *Contra* Vazeille, art. 843, n. 5; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 843, obs. 4; Aubry et Rau, VI, p. 645, § 632, note 19.

(4) V. *infra*, n. 2789.

seraient modiques [1], à moins cependant qu'à raison même de leur modicité et des circonstances dans lesquelles ils ont été faits, ils ne pussent être considérés comme des *présents d'usage*, dispensés du rapport aux termes de l'art. 852 [2]. L'art. 852 montre lui-même implicitement que la modicité des dons manuels ne les dispense pas du rapport.

Ils sont rapportables même s'ils sont pris sur les revenus [3].

2755. La plupart du temps les cohéritiers du donataire, qui demandent le rapport de dons manuels, éprouveront de graves embarras pour en démontrer l'existence; car, non seulement il n'y a aucun écrit qui les constate, mais le plus souvent ils ont lieu en l'absence de témoins; les cohéritiers en seront donc à peu près réduits à faire appel à la loyauté de leur adversaire, auquel ils pourront déférer le serment.

2756. Les remises de sommes peuvent être faites soit à titre de don manuel, soit à titre de prêt; c'est au juge du fait qu'il appartient d'en déterminer le caractère [4].

II. *Libéralités indirectes.*

2757. Une libéralité indirecte est celle qui a lieu par des voies détournées. Nous allons indiquer les principales espèces de libéralités indirectes.

A. *Donation par personne interposée.*

2758. Il y a d'abord les libéralités indirectes résultant d'une interposition de personnes, c'est-à-dire consistant à donner à un intermédiaire, avec charge de remettre le bien donné au successible. Les libéralités faites à un successible par personne interposée sont rapportables comme toute autre libéralité indirecte [5].

(1) Montpellier, 11 juin 1846, S., 48. 2. 114. — Duranton, VII, n. 305; Massé et Vergé, II, p. 405; Demolombe, XVI, n. 330; Laurent, X, n. 597. — *Contra* Trib. civ. Toulouse, 18 déc. 1889, *Gaz. Trib. Midi*, 26 janv. 1890. — En ce dernier sens, Guy-Coquille, *Cout. de Nivernais*, tit. *Des don.*, art. 11.

(2) V. *infra*, n. 2798 s.

(3) V. *supra*, n. 2752.

(4) Cass. req., 19 juill. 1881, D., 82. 1. 220.

(5) V. *supra*, n. 2703 s.

B. *Avantages résultant d'une renonciation.*

2759. Doivent encore être rangés dans la catégorie des libéralités indirectes, et sont rapportables à ce titre, les avantages résultant d'une renonciation que le défunt a faite, même purement et simplement, dans l'intention d'en faire profiter son successible qui recueille sa part.

Ainsi le *de cujus,* étant appelé à une succession ou à un legs conjointement avec l'un de ses héritiers présomptifs, ou par préférence à ce dernier, y a renoncé pour en faire acquérir le bénéfice exclusif à cet héritier. Celui-ci a ainsi obtenu un avantage indirect dont il doit le rapport. De même, si un époux renonce à un gain de survie pour augmenter le montant du legs fait à son héritier présomptif.

En effet, par sa renonciation, le *de cujus* a fait sortir de son patrimoine, où la loi les avait fait entrer (art. 711), les biens dépendant de la succession, du legs ou du gain de survie et les a fait acquérir à son successible, non pas directement sans doute, mais du moins indirectement, en se retirant pour lui laisser la place libre. Il s'est donc appauvri, et il a enrichi son successible; il lui a fait un avantage, une donation indirecte qui sera sujette à rapport [1].

Pothier, il est vrai, d'après l'opinion générale, admettait que

[1] Cass. civ., 8 mars 1858, S., 58. 1. 545, D., 58. 1. 97. — Cass. civ., 15 mai 1866, S., 66. 1. 276, D., 66. 1. 250. — Cass. civ., 12 mai 1875, S., 75. 1. 349, D., 75. 1. 345. — Cass. req., 1er mai 1876, S., 76. 1. 292, D., 76. 1. 433. — Cass. civ., 29 janv. 1877, S., 77. 1. 199, D., 77. 1. 105. — Cass. civ., 27 octobre 1886, S , 87. 1. 193, D., 87. 1. 129. — Amiens, 24 janv. 1856, S., 56. 2. 520, D., 57. 2. 24. — Toulouse, 17 juin 1867, S., 68. 2. 105, D., 67. 2. 100. — Agen, 11 mai 1868, S., 68. 2. 105. — Toulouse, 31 déc. 1883, S., 84. 2. 113, D., 84. 2. 81. — Limoges, 19 fév. 1884, S., 86. 2. 145, D., 84. 2. 209. — Trib. civ. Bruges, 27 déc. 1893, *Pasicr.*, 94. 3. 354. — Delvincourt, II, p. 40, note 2; Chabot, art. 843, note 22; Duranton, VII, n. 315 et 345 s.; Demante, III, n. 187 *bis,* II; de Fréminville sur Grenier, *Tr. des don.,* III, n. 515, note *a;* Duvergier sur Toullier, IV, n. 475, note *a;* Laurent, X, n. 605; Aubry et Rau, VI, p. 628, § 631, note 26; Fuzier-Herman, art. 843, n. 35 s.; Merlin, *Rep.,* v° *Rapp. à succ.,* n. 12 et 12 *bis;* Demolombe, XVI, n. 333; Thiry, II, n. 204; Labbé, *Note,* S., 86. 2. 145; Dramard, *Note,* D., 84. 2. 209; Massigli, *Rev. crit.,* XVII, 1888, p. 356; Vigié, II, n. 341; Le Sellyer, III, n. 1412 s.; Planiol, III, n. 2255. — *Contra* Toulouse, 3 déc. 1863, S., 64. 2. 173, D., 64. 2. 6. — Grenoble, 2 juin 1864, S., 64. 2. 223, D. *Rép., Suppl.,* v° *Succ.,* n. 809. — Toullier, IV, n. 475; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 699; Grenier, *Tr. des don.,* III, n. 515. — V. *supra,* n. 2744.

le bénéfice résultant d'une acceptation ou d'une renonciation n'était pas rapportable, mais il ne posait cette règle que pour la renonciation faite purement et simplement (1), et il entendait parler sans doute de la renonciation faite sans intention d'avantager le successible, car il y portait exception pour les cas soit où la femme acceptait une communauté notoirement mauvaise (2), soit où la renonciation à communauté était faite en vue d'avantager les enfants (3). Quant à Lebrun, il paraît, par une contradiction inexplicable, soumettre au rapport le bénéfice des renonciations à succession et y soustraire le bénéfice des renonciations à communauté (4).

Nous étudierons ultérieurement la renonciation à un usufruit (5).

Si la renonciation est faite uniquement par l'héritier pour se décharger de la succession, elle n'est pas sujette à rapport (6).

Le juge du fait décide souverainement quelle a été l'intention du renonçant (7); il a été décidé que si la mère renonce à une institution contractuelle qui a épuisé le disponible, et que le fils légataire du disponible profite ainsi de son legs, le profit résultant de la renonciation est rapportable à la succession de la mère (8).

Mais en principe la renonciation qui se présente comme étant faite purement et simplement doit être traitée comme telle (9).

La renonciation, en tout cas, ne donne pas lieu au rapport

(1) *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 11 § 2, *Introd. au tit. XVII de la cout. d'Orléans*, n. 79.

(2) *Introd. au tit. XVII de la Cout. d'Orléans*, n. 79.

(3) *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 11, § 2.

(4) Liv. III, ch. IV, sect. 3, n. 11 et 12; *ibid.*, n. 23 et 24.

(5) V. *infra*, n. 2823 s.

(6) Cass. civ., 8 mars 1858 (motifs), S., 58. 1. 545, D., 58. 1. 97. — Demolombe, XVI, n. 333; Aubry et Rau, VI, p. 628, § 631, note 26; Laurent, X, n. 606; Thiry, II, n. 204; Huc, V, n. 352; Le Sellyer, III, n. 1411.

(7) Cass. civ., 8 mars 1858 (motifs), précité.

(8) Cass. civ., 15 mai 1866, S., 66. 1. 276, D., 66. 1. 250. — Amiens, 24 janv. 1856, S., 56. 2. 24, D., 57. 2. 24. — Toulon, 17 juin 1867, S., 68. 2. 105, D., 67. 2. 100. — Agen, 12 mai 1868, S., 68. 2. 105. — V. *infra*, n. 2784 et 2823 s.

(9) Huc, V, n. 352.

si le droit auquel le défunt a renoncé cessait de lui appartenir; ainsi on comprend difficilement qu'un arrêt ait été nécessaire pour décider que la renonciation du défunt à une pension alimentaire promise pour subvenir à ses besoins par l'un de ses successibles, ne donne pas lieu au rapport si elle intervient après que ces besoins ont cessé (1). Mais il en serait autrement si les aliments avaient été promis sans restriction, c'est-à-dire même pour le cas où le défunt n'en aurait pas eu besoin (2).

2760. Parmi les renonciations soumises à rapport doivent être rangées les remises de dettes (3).

C. *Paiements de dettes et versements ou travaux faits pour le successible.*

2761. Il y a encore libéralité indirecte, lorsque le défunt a payé dans une intention libérale les dettes de son successible; il l'a, en effet, enrichi d'autant à ses propres dépens. C'est l'hypothèse prévue par l'art. 851 *in fine* (4).

Nous examinerons plus tard si le rapport est dû dans le cas où la dette ne fournissait aucune action contre l'héritier débiteur (5).

2762. Les sommes versées à une tontine pour un successible sont également rapportables; mais on ne peut obliger l'héritier à rapporter tout le profit qu'il a retiré de la tontine (6).

Il y a de même libéralité indirecte sujette à rapport si le

(1) Cass. req., 11 janv. 1897, D., 97. 1. 473. — Guénée, *Note*, 1. 473.

(2) Guénée, *loc. cit.*

(3) Cass. req., 24 nov. 1858, S., 59. 1. 614, D., 59. 1. 133. — Paris, 8 mai 1833, D. *Rép.*, v° *Faillite*, n. 343. — Duranton, VII, n. 309; Demolombe, XVI, n. 360 et 457; Aubry et Rau, VI, p. 627, § 631, note 23; Laurent, X, n. 611 et 640; Huc, V, n. 370; Thiry, II, n. 203; Fuzier-Herman, art. 819, n. 33 et art. 843, n. 33 s.; Vigié, II, n. 341; Le Sellyer, III, n. 1408; Planiol, III, n. 2255 et 2304. — V. cep. *infra*, n. 2784. — Pour les remises déguisées sous forme de quittances, V. *infra*, n. 2790. — Pour les remises par concordat, V. *infra*, n. 2966.

(4) Paris, 14 janv. 1853, P., 53. 1. 165, D., 53. 5. 391 (paiement de salaires). — Vigié, II, n. 341; Planiol, III, n. 2256. — Pour le paiement sans intention libérale, et les questions communes aux deux hypothèses, V. *infra*, n. 2954 s. — Pour les dettes payées en intérêts, V. *infra*, n. 2829.

(5) V. *infra*, n. 2954 s.

(6) Gand, 7 mars 1872, *Pasicr.*, 72. 2. 242. — Cpr. *infra*, n. 2807 et 2811.

défunt a fait immatriculer ses valeurs au nom de son héritier [1], ou s'il a, au nom de son successible, fait des versements à la caisse d'épargne [2].

Il est bien entendu que le rapport n'est pas dû si le défunt a lui-même retiré les sommes déposées [3].

Il y a encore libéralité indirecte si le défunt achète des valeurs ou des immeubles pour le compte de l'héritier [4], ou s'il paie le prix d'une acquisition faite par ce dernier [5], ou lui fait des avances gratuites [6].

2763. Il y a encore libéralité si e défunt fait gratuitement des constructions sur l'immeuble de l'héritier [7].

La libéralité n'existe alors que jusqu'à concurrence de la plus-value [8].

D. *Cautionnements et engagements solidaires.*

2764. Le cautionnement consenti à titre gratuit en faveur du débiteur peut contenir une libéralité indirecte au profit de ce dernier [9]. La libéralité naîtra quand la caution aura payé la

(1) Trib. civ. Fontainebleau, 12 mai 1887, *Fr. jud.*, 87. 2. 299.

(2) Orléans, 2 août 1890, D., 91. 2. 209. — Huc, V, n. 350 (c'est à tort que cet auteur voit là une libéralité directe).

(3) Orléans, 2 août 1890, précité.

(4) Merlin, *Rép.*, v° *Rapport à succ.*, § 3, n. 17 ; Duranton, VII, n. 344 ; Grenier, *Tr. des donations*, III, n. 519 ; Chabot, art. 843, n. 24 ; Demolombe, XVI, n. 338 ; Laurent, X, n. 609. — V. aussi Lebrun, liv. III, ch. VI, sect. 3, n. 12 ; Pothier, *Tr. des successions*, ch. IV, art. 11, § 2. — Pour le montant du rapport, v. *infra*, n. 2910 s.

(5) Agen, 13 juin 1831, S., 31. 2. 203, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1107. — Toulouse, 15 décembre 1832, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1136. — Limoges, 30 déc. 1837, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1132. — Bruxelles, 12 juillet 1815, *Pasicr.*, 15. 439. — Liège, 11 nov. 1828, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1136. — Bruxelles, 14 août 1849, *Pasicr.*, 52. 2. 120. — Laurent, X, n. 609 ; Fuzier-Herman, art. 843, n. 79. — Pour le montant du rapport, v. *infra*, n. 2910 s.

(6) Cass. req., 25 mars 1902, D., 1903. 1. 535.

(7) Demolombe, XVI, n. 337 *bis*. — V. aussi Pothier, *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 22, § 2 et *Cout. d'Orléans*, sur l'art. 280, note 1.

(8) Demolombe, *loc. cit.*

(9) Cass. req., 4 mars 1872, D., 72. 1. 319. — Trib. civ. Liège, 7 janv. 1896, *Pas.*, 96. 3. 95. — Demante, III, n. 187 *bis*, IV et V ; Demolombe, XVI, n. 358 ; Aubry et Rau, VI, p. 626, § 631, note 21 ; Hureaux, IV, n. 84 ; Laurent, X, n. 612 ; Massé et Vergé, II, p. 402, note 12 ; Troplong, *Tr. des don.*, III, n. 1080, et *Tr. du cautionn.*, n. 14 ; Pont, *Tr. des petits contr.*, II, n. 19 ; Le Sellyer, III, n. 1423. — Sur le cautionnement fourni en garantie d'une charge, v. *supra*, n. 2745.

dette. Mais il n'y a pas de libéralité tant que la dette n'est pas payée, puisque la caution ne s'est pas appauvrie (1). Aussi ne peut-on pas obliger le débiteur à rapporter décharge du cautionnement (2), et cela même si l'héritier cautionné est en faillite (3) ou si des poursuites sont dirigées contre lui (4).

Si le cautionnement est consenti en faveur du créancier, le débiteur n'en doit pas le rapport (5); mais il en est autrement du créancier (6). Le rapport n'aura pas lieu si la dette existe encore, ou plutôt il consistera dans l'impossibilité pour le créancier d'exiger de ses cohéritiers le paiement de la dette (7).

L'engagement contracté solidairement avec l'héritier dans l'intérêt de celui-ci peut également donner lieu au rapport dans les mêmes conditions que le cautionnement (8).

E. *Stipulations pour autrui. Assurances sur la vie.*

2765. Il y a libéralité indirecte dans l'hypothèse prévue par l'art. 1121 C. civ., c'est-à-dire lorsqu'on a « stipulé au profit d'un tiers » comme « condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre ». Le tiers bénéficiaire de cette stipulation doit rapporter le profit qu'il en a retiré à la succession du stipulant (9); il en est ainsi même si le profit porte sur un bien

(1) Trib. civ. Liège, 7 janvier 1896, précité. — Merlin, *Quest.*, v° *Transfert*, § 1; Grenier, *op. cit.*, III, n. 515; Vazeille, art. 843, n. 19; Rolland de Villargues, v° *Rapp. à succ.*, n. 17; Troplong, *loc. cit.*; Massé et Vergé, *loc. cit.*; Ponsot, *Tr. du caut.*, n. 23 s. — Cpr. en matière de réduction, Cass., 5 avril 1809, S. chr.

(2) Mêmes auteurs. — *Contra* Pont, *Tr. des petits contrats*, II, n. 19; Demante, Aubry et Rau, *loc. cit.*; Laurent, X, n. 612; Fuzier-Herman, art. 843, n. 60; Hureaux, *loc. cit.*; Le Sellyer, *loc. cit.* — Dans le même sens Basnage, *Cout. de Normandie*, art. 369.

(3-4) *Contra* Orléans, 29 mai 1845, P., 45. 2. 478. — Fuzier-Herman, art. 843, n. 61.

(5) Cass. req., 29 déc. 1858, S., 59. 1. 209, D., 59. 1. 102. — Paris, 21 déc. 1843, S., 44. 2. 80, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1210. — Demolombe, XVI, n. 359; Laurent X, n. 362; Baudot, *Note*, S., 59. 1. 209; Gauthier, *Note*, P., 60. 861. — Fuzier-Herman, art. 843, n. 62 s.; Le Sellyer, III, n. 1424.

(6) Paris, 21 déc. 1843, précité.

(7) Paris, 21 déc. 1843, précité.

(8) Amiens, 21 oct. 1891, *Rec. d'Amiens*, 1893, p. 30.

(9) Demolombe, XVI, n. 356 et les auteurs cités à la note suivante.

appartenant au promettant et transmis par lui au bénéficiaire (1).

2766. L'application la plus pratique du rapport d'une libéralité répondant à l'art. **1121** est relative aux *assurances sur la vie*.

On sait que si l'assurance sur la vie a été contractée au profit d'une personne déterminée, la jurisprudence en justifie la validité par l'application de l'art. **1121** C. civ.; c'est une stipulation pour autrui, qui fait naître un lien direct entre l'assureur et le tiers bénéficiaire.

Nous tenons cette solution comme acceptée; il en résulte que le rapport est dû (2).

On objecte à tort que la libéralité est prise sur les fruits et que les libéralités prises sur les fruits ne sont pas rapportables (3). Rien ne démontre que les primes soient prises sur les fruits. En admettant même le contraire, les libéralités prises sur les revenus n'échappent pas au rapport, ce sont les libéralités *portant sur les revenus* qui y sont soustraites.

La jurisprudence faisait en général porter le rapport sur le montant total de l'assurance, c'est-à-dire sur la somme touchée par l'assuré (4). Cependant une opinion très répandue

(1) Delvincourt, II, p. 40, note 2; Demante, III, n. 187 *bis*, III; Demolombe, XVI, n. 357; Hureaux, IV, n. 84; Le Sellyer, III, n. 1422.

(2) Gerbault et Dubourg, *Code des dr. des époux*, n. 127 et 122; de Montluc, *Des assur. sur la vie*, p. 175 s.; Patinot, *Rev. prat.*, 1869, p. 49 s.; Fuzier-Herman, art. 843, n. 65; Brissaud, *Rec. de l'Académie de législ. de Toulouse*, XXXIX, 1890-91, p. 312; Vigié, II, n. 345; Wahl, *Note*, S., 1900. 2. 1 et *Rev. trim. dr. civ.*, 1902, p. 20 s. — V. les notes suivantes.

(3) Trib. civ. Seine, 3 avril 1897, *Droit*, 22 mai 1897. — Couteau, *Assur. sur la vie*, II, p. 543 s.; de Caqueray, *Rev. prat.*, XVI, p. 203; Herbault, *Assur. sur la vie*, p. 228; Dumaine, *Du contrat d'assur. sur la vie* (2e éd., 1892), n. 67; Boistel, *Note*, D., 89. 2. 155. — Cpr. Paris, 23 juill. 1898, S., 1900. 2. 1 (qui paraît donner cette solution).

(4) Cass. civ., 8 fév. 1888, S., 88. 1. 121, D., 88. 1. 109. — Besançon, 15 déc. 1869, S., 70. 2. 201, D., 70. 2. 95. — Besançon, 24 janv. 1876, sous Cass., S., 76. 1. 400, D., 78. 1. 429. — Rouen, 6 fév. 1878, S., 78. 2. 272, D., 78. 2. 189. — Paris, 26 nov. 1878, D., 79. 2. 152. — Douai, 14 fév. 1887, S., 88. 2. 49, D., 87. 2. 136. — Amiens, 8 mai 1888, S., 88. 2. 117. — Agen, 25 mai 1893, D., 95. 2. 513. — Ruben, de Couder, *Dict. de dr. comm.*, v° *Assur. sur la vie*, n. 106; Chavegrin, *le Droit* du 4 nov. 1888; Labbé, *Notes*, S., 89. 1. 98 et S., 89. 2. 122; X..., *Note*, S., 88. 1. 124; Paulmier, *Rev. prat.*, LII, p. 100; Huc, V, n. 351; Fuzier-Herman, art. 843, n. 65; Vigié, II, n. 345; Planiol, *Note*, D., 93. 1. 401; Charmont, *Rev. crit.*, XXVI, 1897, p. 337 s.; Binet, *Dr. successoraux du conjoint survivant*, *Rev. d'enreg.*, 1897,

ne fait porter le rapport que sur le montant des primes versées par le défunt (1) et c'est cette théorie qui vraisemblablement l'emportera.

Dans une autre opinion les primes ne sont rapportables que si elles ont été prises sur les capitaux (2). Ce système est inadmissible (3), car, comme nous l'avons dit, les libéralités prises sur les revenus n'échappent pas au rapport. Du reste, il est, en fait, généralement impossible de savoir si une somme a été prise sur les capitaux ou sur les revenus ; s'il y a excédent des dépenses faites sur les revenus, cet excédent sera-t-il réputé s'appliquer aux primes ou à telle autre dépense de l'année?

Peu importe aussi que les primes aient été versées non pas au bénéficiaire, mais à l'assureur. Pour qu'il y ait rapport, il n'est pas nécessaire que le donataire ait reçu l'objet même dont le donateur sera dépouillé; ainsi le vendeur qui fait verser le prix à un tiers est donataire de ce tiers, bien qu'il se soit dépouillé de l'immeuble et non du prix.

Il n'est pas possible non plus d'admettre, avec certains auteurs (4), que les primes soient rapportables dans le cas

p. 577; Vigié, *Rev. crit.*, 1901, p. 211 s. — Cpr. Aix, 20 mars 1888, S., 89. 2. 17 (qui prononce le mot de rapport, mais concerne la réduction). — Rouen, 29 mai 1897, S., 1900. 2. 1 (réduction).

(1) Montpellier, 15 déc. 1873, S., 74. 2. 81, D., 74. 2. 101. — Bourges, 8 mars 1887, *Journ. des assur.*, 1887, p. 133. — Bourges, 7 mai 1888, S., 89. 2. 16, D., *Rép., Suppl.*, v° *Succ.*, n. 801. — Nancy, 3 juill. 1889, *Rec. Nancy*, 1888-89, p. 270. — Paris, 23 juin 1893, S., 1900. 2. 1. — Paris, 10 janv. 1900, S., 1904. 2. 105. — Dubois, *Journ. des assur.*, 1888, p. 230. — Naquet, *Note*, S., 89. 2. 17; Flurer, *Rev. crit.*, 1889, p. 324; Dareste, *Rapport* sous l'arrêt du 8 fév. 1888; Vibert, *Tr. de l'assurance sur la vie*, p. 161; Dupuich, *Notes*, D., 92. 2. 153 et D., 95. 2. 513; Boistel, *Note*, D., 89. 2. 155; Gerbault et Dubourg, *Code des dr. des époux*, n. 135; de Montluc, *op. cit.*, p. 176; Baudry-Lacantinerie, *Note*, D., 93. 2. 185; Wahl, *Note*, S., 1900. 2. 1. et *Rev. trim. dr. civ.*, 1902, p. 29 s. — Cpr. Amiens, 4 août 1898, S., 1901. 2. 11, qui paraît nier le rapport d'une manière absolue, mais ne s'applique en réalité qu'au capital. — Nous croyons trouver la même doctrine dans les motifs de Cass. civ., 29 juin 1896, S., 96. 1. 361, D., 97. 1. 72. — L'arrêt écarte en fait le rapport des primes parce que le demandeur en rapport n'était pas cohéritier; il dit que pour contraindre le bénéficiaire au rapport des sommes versées à titre de prime, il aurait fallu que le demandeur pût invoquer la qualité de cohéritier.

(2) Naquet, *Note*, S., 89. 2. 17.

(3) Wahl, *Note*, S., 1900. 2. 1.

(4) Dupuich, *Note*, D., 1900. 2. 489.

seulement où l'assurance, au lieu d'avoir pour objet la réparation des conséquences d'une défectuosité physique ou intellectuelle, a pour but d'avantager le défunt [1]. Dans le premier aussi bien que dans le second cas il y a libéralité.

D'autres estiment que la prime de la dernière année est seule rapportable [2]. Les opérations de même espèce faites par une compagnie d'assurances créent un capital unique et global dans lequel la compagnie puise les indemnités et une sorte de mutualité est ainsi établie entre les assurés, de sorte que la compagnie fixe ses primes de manière à acquérir la certitude que, pour chaque année, les primes recueillies par elle dépasseront les indemnités dont elle fera le déboursé.

Mais il ne nous paraît pas exact que la compagnie consacre au paiement des indemnités de chaque année les primes de la même année et ces primes seules; elle y emploie également ses réserves, qui sont faites en grande partie des prélèvements exercés sur les primes [3].

Enfin un auteur fait porter le rapport sur les primes si l'assurance a été contractée pour l'assuré et sur le capital si l'assurance a été directement contractée au profit du bénéficiaire [4].

Nous écartons tout d'abord le rapport du capital, qui n'est pas admissible.

En réalité il ne peut y avoir libéralité que pour la somme déboursée par le défunt, c'est-à-dire pour le montant des primes; c'est de cela seul que ce dernier s'est *appauvri* et que ses héritiers sont privés, et si le bénéficiaire a tiré profit d'une somme plus forte, ce n'est pas en vertu de la donation, mais en vertu des principes de l'assurance. Le capital n'est pas acquis au bénéficiaire par le fait de l'assuré, mais par une opération subséquente qu'effectue l'assureur, qui encaisse les primes et les fait fructifier. Cette considération est d'autant plus déterminante pour la solution d'une question de rapport, qu'en cette matière la loi tient uniquement compte des valeurs qui ont déserté le patrimoine du défunt. Ainsi

(1) Wahl, *Rev. trim. dr. civ.*, 1902, p. 40.
(2) Thaller, *Réforme sociale*, 2e sem. 1897, p. 893 et 900.
(3) V. pour plus de développements, Wahl, *Rev. trim. dr. civ.*, 1902, p. 42 s.
(4) Agnel, *Assur.*, n. 451.

certaines libéralités sont dispensées de rapport par l'art. 852 à raison de ce qu'étant prises sur les revenus, elles n'ont pas appauvri le donateur; de même pour les fruits et intérêts des choses données (art. 856); c'est pour la même raison peut-être que le gratifié n'est pas tenu de rapporter l'immeuble qui a péri et qui aurait également péri entre les mains du défunt.

Certains auteurs ont rappelé, en faveur de la même solution, que le capital naît directement dans le patrimoine du bénéficiaire et, par suite, n'a jamais fait partie du patrimoine de l'assuré. Mais il ne résulte pas de là que le capital ne soit pas rapportable : tout enrichissement d'une personne au détriment d'une autre doit être rapporté; la renonciation faite dans une intention libérale n'enlève rien au patrimoine du renonçant et cependant elle donne lieu au rapport.

On a fait l'objection suivante : faire rapporter les primes, c'est, en réalité, faire rapporter le prix de l'assurance; or le rapport porte sur les objets donnés et non sur le prix que le défunt avait payé pour les obtenir. Mais, précisément, l'objet donné, en cas d'assurance, ce sont les primes; le capital n'a jamais été dans le patrimoine du défunt; il n'est donc pas donné.

Le principe de l'égalité des partages, qu'on a également invoqué contre notre opinion, lui est au contraire favorable; ce principe conduit à décider que chacun doit restituer à la succession ce qui en est sorti; il serait contraire au principe de l'égalité que chacun fût obligé de rapporter ce que le défunt lui a fait gagner; ainsi deux donataires qui ont reçu deux objets de valeur égale, mais dont un seulement était productif de revenus, font un rapport identique. La solution contraire, longtemps adoptée par la jurisprudence, est en contradiction avec celle que la cour de cassation admet sur un point voisin [1]. Lorsque la femme, bénéficiaire de l'assurance contractée par le mari, se trouve en face des créanciers de la faillite de ce dernier, l'assurance ne peut pas, comme une donation ordinaire, être annulée par application des art. 559

[1] Aussi avions-nous prévu dans notre première édition (n. 3580), que cette jurisprudence n'était pas définitive.

et 564 C. com.; car l'assurance, n'ayant fait sortir du patrimoine aucun capital, n'a rien fait perdre aux créanciers [1]. Il était, dès lors, illogique de faire porter le rapport successoral sur le capital même de l'assurance.

On a tort aussi d'objecter que si l'assurance n'avait pas été contractée le capital se serait trouvé dans le patrimoine de l'assuré et aurait profité à tous ses héritiers. Ce sont les primes qui s'y seraient trouvées, ou des valeurs achetées avec l'argent qui a servi à payer les primes.

Il importe peu aussi que les primes puissent être supérieures au capital; au surplus nous montrerons que, dans ce cas, le rapport ne dépasse pas le montant des primes.

2766 *bis*. Il n'y a pas lieu à rapport du capital, même si le bénéficiaire n'a été désigné que postérieurement à l'assurance [2]. Il reste vrai que le capital n'a pas été créé par l'œuvre de l'assuré.

2766 *ter*. La dispense de rapport des primes peut résulter des circonstances [3].

2766 *quater*. Dans le cas où les primes payées ont dépassé le capital de l'assurance, c'est ce capital qui est rapportable, ou, pour mieux dire, les primes ne sont rapportables que jusqu'à concurrence d'une somme égale au capital [4]. Une libéralité suppose deux éléments : l'enrichissement du gratifié et l'appauvrissement du disposant; l'enrichissement sans appauvrissement n'est pas une libéralité; il n'y a pas, notamment, libéralité si la renonciation faite en faveur d'un héritier subséquent n'est pas avantageuse à ce dernier, par suite des rapports auxquels il est astreint. De même on reconnaît que les constructions ne sont rapportables que dans la mesure de la plus-value [5].

2766 *quinquies*. A supposer que ce capital soit rapportable, il ne l'est, si l'assurance est contractée entre époux com-

(1) Cass. civ., 22 fév. 1888, S., 88. 1. 121.
(2) Wahl, *Note*, S., 1900. 2. 1.
(3) V. *infra*, n. 2791 *bis*.
(4) Wahl, *Rev. trim. dr. civ.*, 190, p. 524 s. et *Note*, S., 1904. 2. 105. — *Contra* Paris, 10 janv. 1900, précité.
(5) V. *supra*, n. 2763.

muns, ou par des époux communs au profit d'un tiers, que pour moitié[1]; car le capital fait partie de la communauté; l'époux donateur n'en est donc donateur que pour moitié.

F. *Démission d'un office public.*

2767. Il y a libéralité indirecte si le défunt donne sa démission d'un office en faveur de l'héritier[2].

Il en est de même si le défunt se contente de donner sa démission avec la volonté réalisée de se faire remplacer par son successible.

Le contraire avait cependant été admis avant la loi du 28 avril 1816 pour les offices qui, avant cette loi, étaient incessibles [3]. Mais aujourd'hui cela ne fait pas de doute. On admet même que le rapport est dû quoique le successible n'ait pas connu les motifs de la démission du défunt [4].

Que décider si le défunt exerçait encore ses fonctions au moment de son décès, et si le successible a été nommé après ce décès? Nous examinerons s'il y a lieu, en ce cas, au rapport des dettes [5].

La solution que nous avons donnée est applicable même si la démission est forcée [6].

Mais il en est autrement s'il y a destitution [7].

Si l'office est intransmissible, la libéralité n'a pas lieu [8].

(1) Wahl, *Note*, S., 1901. 2. 9. — Cpr. Douai, 16 janv. 1897, S., 1901. 2. 9. — Toutefois le rapport a lieu pour le tout si le capital est propre à l'époux assuré; il a lieu également pour le tout dans la succession du mari, si la femme renonce à la communauté. — Wahl, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.* — Mais, dans ce même cas, le mari survivant et bénéficiaire ne doit aucun rapport. Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

(2) Cass. req., 23 juin 1851, S., 51. 1. 574, D., 51. 1. 161. — Rennes, 10 déc. 1823, S. chr., D. *Rép.*, v° *Office*, n. 370. — Demolombe, XVI, n. 334; Hureaux, IV, n. 80; Aubry et Rau, VI, p. 628, § 632, note 25; Fuzier-Herman, art. 843, n. 52 s.; Vigié, II, n. 341; Le Sellyer, III, n. 1410; Planiol, III, n. 2255. — V. *infra*, n. 2979.

(3) Nîmes, 6 décembre 1838, S., 39. 2. 238. — Aubry et Rau, VI, p. 628, § 631, note 25.

(4) Demolombe, XVI, n. 334.

(5) V. *infra*, n. 2979.

(6) Demolombe, XVI, n. 335.

(7) Demolombe, XVI, n. 335.

(8) V. les arrêts précités. — Demolombe, XVI, n. 335 et 336; Massé et Vergé, II, p. 401.

G. *Profit résultant des contrats à titre onéreux.*

2768. Il faut ranger dans la catégorie des donations indirectes, rapportables à ce titre, les profits retirés par le successible de contrats à titre onéreux par lui passés avec le défunt, et dans lesquels il a obtenu quelque avantage particulier. On lit à ce sujet dans les art. **853** et **854** : « *Il en est de même* » [c'est-à-dire qu'il n'y a pas lieu au rapport] *des profits que* » *l'héritier a pu retirer de conventions passées avec le défunt,* » *si ces conventions ne présentaient aucun avantage indirect,* » *lorsqu'elles ont été faites* » (art. **853**). — « *Pareillement, il* » *n'est pas dû de rapport pour les associations faites sans* » *fraude entre le défunt et l'un de ses héritiers, lorsque les* » *conditions en ont été réglées par un acte authentique* » (art. **854**).

De ces deux textes résultent les quatre propositions suivantes :

1° Les contrats à titre onéreux sont permis entre une personne et ses héritiers présomptifs.

2° Ces contrats ne sont assujettis à aucune condition particulière de validité. Cette règle souffre cependant exception en ce qui concerne les associations. Pour produire le même effet qu'entre étrangers, c'est-à-dire pour ne pas donner lieu au rapport de tout ce que le successible aura acquis par l'effet du contrat, l'association passée entre une personne et l'un de ses héritiers présomptifs doit être constatée *par un acte authentique;* dans le cas contraire, les profits qui en résultent sont sujets à rapport (1). Le contrat de société a particulièrement attiré l'attention du législateur, parce que, plus que tous les autres, il prête à la fraude et aux avantages indirects. L'authenticité a pu paraître nécessaire ici pour empêcher les parties de substituer d'un commun accord un nouvel acte à celui qui aurait été primitivement dressé en vue de modifier les conditions de l'association.

L'acte sous seing privé en lui-même, même fait de bonne foi, ne suffirait pas (2) ; on a rarement soutenu le contraire

(1) Cpr. *infra*, n. 2772.

(2) Cass. req., 29 déc. 1858, S., 59. 1. 600, D., 59. 1. 213. — Paris, 2 août 1860,

d'une manière générale; un auteur a voulu faire exception pour l'association en participation [1], par la raison que son rôle est d'être dissimulée; cette opinion est entièrement inadmissible [2].

Même enregistré et affiché, l'acte sous seing privé ne tiendrait pas lieu d'acte authentique [3]. Ces formalités sont destinées à rendre l'acte public ou à lui donner date certaine; mais elles ne procurent pas les garanties de l'acte authentique, surtout au point de vue de la durée matérielle de l'acte.

Il n'est même pas permis de démontrer que l'association a été contractée sans fraude [4]; l'art. 854 fournit un argument *a contrario* décisif.

2769. C'est l'acte même d'association qui doit être authentique; un acte d'association sous-seing privé relaté dans un acte authentique [5] ou déposé dans une étude de notaire [6] ne pourrait donc tenir lieu de l'acte exigé par l'art. 854. Il en est de même d'un acte authentique dressé après la forma-

sous Cass., 19 nov. 1861, S., 62. 1. 145, D., 62. 1. 140. — Dijon, 24 janv. 1866, S., 66. 2. 196. — Liège, 25 mars 1842, *Pas.*, 43. 2. 173. — Grenoble, 17 déc. 1892, *Journ. de Grenoble*, 1893, p. 32. — Demolombe, XVI, n. 372; Laurent, X, n. 615; Fuzier-Herman, art. 854, n. 2; Planiol, III, n. 2254. — Mais la dispense pourrait être tacite d'après la jurisprudence, v. *infra*, n. 2784.

(1) Duranton, VII, n. 341.

(2) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 716; Demolombe, XVI, n. 371.

(3) Cass. civ., 26 janv. 1842, S., 42. 1. 114, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1147. — Cass. req., 31 juil. 1855, S., 55. 1. 731, D., 55. 1. 286. — Cass. req., 20 déc. 1858, S., 59. 1. 600, D., 59. 1. 213. — Paris, 28 déc. 1854, S., 55. 2. 344, D., 56. 2. 279. — Dijon, 24 janv. 1866, S., 66. 2. 196. — Bordeaux, 21 avril 1891, *Recueil de Bordeaux*, 91. 1. 330. — Liège, 23 mai 1842, *Pas.*, 43. 2. 173. — Delvincourt, II, p. 39, note 8; Boileux, III, p. 224; Delangle, *Tr. des soc. comm.*, II, n. 523; Massé et Vergé, II, p. 407, § 398, note 21; Hureaux, IV, n. 114; Demolombe, XVI, n. 371; Aubry et Rau, VI, p. 630, § 631, note 31; Guillery, *Tr. des soc. comm. en Belgique*, n. 275; Laurent, *loc. cit.*; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, II, n. 80; Thiry, II, n. 204; Guillouard, *Tr. du contr. de soc.*, n. 340; Huc, V, n. 363; Fuzier-Herman, art. 854, n. 3 s.; Le Sellyer, III, n. 1500; Planiol, *loc. cit.* — *Contra* Toullier, IV, n. 457; Duranton, VII, n. 340; Rolland de Villargues, v° *Rapp. à succ.*, n. 192; Vazeille, art. 854, n. 3 et 4; Poujol, art. 854, n. 2; Taulier, III, p. 353; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 854, obs. 1; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 716; Marcadé, art. 854, n. 2; Demante, III, n. 189 *bis*, II.

(4) Demolombe, XVI, n. 372. — *Contra* Demante, III, n. 189 *bis*; Marcadé, art. 854.

(5) Grenoble, 17 déc. 1892, *Journ. de Grenoble*, 1893, p. 32.

(6) *Rép. gén. not.*, 1893, p. 316, art. 7171.

tion de la société pour rappeler l'existence de la société. On ne se trouve pas alors dans les termes de l'art. 854; l'esprit de cette disposition doit également conduire à rejeter la doctrine contraire, car c'est au moment où se forme la société que la fraude est redoutée par le législateur, et une convention qui est considérée comme étant à titre gratuit ne peut ultérieurement devenir un contrat à titre onéreux (1).

2770. La règle de l'art. 854 s'applique à la société universelle comme à toute autre société (2).

Cependant l'opinion générale considère comme évident que les avantages résultant d'une société universelle sont rapportables, même si le contrat est authentique et passé sans fraude; elle se fonde sur l'art. 1840 C. civ., d'après lequel la société universelle ne peut avoir lieu qu'entre personnes « respectivement capables de se donner ou de recevoir » l'une de l'autre. Mais ce qui résulte uniquement de ce texte, c'est que si une société universelle est contractée entre personnes qui ne peuvent jouer respectivement les rôles de donateur et de donataire, l'acte est réputé être une donation et frappé de nullité (3); l'art. 1840 n'entache aucunement la sincérité d'une société universelle contractée entre personnes capables de se faire une donation l'une à l'autre; contractée entre ces personnes, la société n'est pas nécessairement une donation (4). La preuve qu'il en est bien ainsi, c'est que l'art. 1840 n'exige pas qu'une société universelle soit faite par acte authentique et par là même autorise les contractants à recourir à un acte sous seing privé; si cet acte sous seing privé était considéré comme une donation, l'art. 1840 trancherait par l'affirmative la question de la validité des donations déguisées; or jamais on n'a songé à invoquer l'art. 1840 en discutant cette dernière question.

(1) V. cep. Grenoble, 17 déc. 1892, précité (motifs).

(2) Duranton, XVII, n. 381; Troplong, *Tr. du contr. de soc.*, I, n. 305. — *Contra* Delvincourt, II, p. 39, note 7; Toullier, IV, n. 477; Duvergier, *Tr. du contr. de soc.*, I, n. 318 et 319; Demolombe, XVI, n. 374; Guillouard, *op. cit*, n. 40. — V. notre *Tr. de la soc., du prêt, du dépôt*, n. 134.

(3) C'est ce qu'admet M. Guillouard (n. 36), qui se met ainsi en contradiction avec lui-même.

(4) Et c'est encore ce qu'admet M. Guillouard, n. 38.

L'art. 854 s'applique exclusivement à l'association contractée par le défunt avec l'un de ses successibles ; il ne s'applique pas à l'association contractée par lui avec le conjoint d'un de ses successibles (1). Mais il importe peu que les tiers soient également mêlés à l'association (2).

L'art. 854 doit être étendu au cas où le défunt entre dans une société déjà contractée entre le successible et un tiers, pourvu que les conditions du nouvel acte se concilient avec la possibilité d'une libéralité par le défunt au successible (3) ; si donc, — ce qui est le cas le plus fréquent, — le défunt fait un apport à la société dont le successible fait partie, l'apport doit être constaté par un acte authentique. De même de l'adhésion à une société ; elle seule doit être authentique (4).

2771. L'art. 854 ne s'applique pas au cas où l'héritier du défunt était l'employé du défunt (5).

Nous appliquerons cette solution même si l'héritier était employé intéressé du défunt ; quoique la distinction entre l'employé intéressé et l'associé soit souvent assez difficile à établir, les deux situations sont loin de se confondre l'une avec l'autre.

2772. En cas d'association non authentique, le rapport peut être compensé par une juste indemnité que les tribunaux ont le droit, en se basant sur l'intention des parties, d'attribuer à l'héritier pour son travail ou pour la rémunération de ses capitaux (6). Mais il ne suffirait pas au juge de

(1) Cass. req., 31 décembre 1855, S., 57. 1. 200, D., 56. 1. 358. — Paris, 28 décembre 1854, S., 55. 2. 334, D., 56. 2. 279. — Aix, 14 avril 1858, sous Cass., 29 décembre 1858, S., 59. 1. 600, D., 59. 1. 213. — Poitiers, 2 juin 1863, sous Cass., 17 août 1864, S., 65. 1. 221, D., 65. 1. 304 (à plus forte raison si l'associé du défunt n'est devenu que postérieurement son gendre). — Dijon, 24 janvier 1866, S., 66. 2. 196. — Demolombe, XVI, n. 375 ; Laurent, X, n. 619 ; Huc, V, n. 363 ; Fuzier-Herman, art. 854, n. 12 s.

(2) Grenoble, 17 déc. 1892, *Journ. de Grenoble*, 1893, p. 32.

(3) Grenoble, 17 déc. 1892, précité.

(4) Grenoble, 17 déc. 1892, précité.

(5) Poitiers, 14 déc. 1852, D., 54. 5. 628. — Laurent, X, n. 617.

(6) Cass. req., 19 nov. 1861, S., 62. 1. 145, D., 62. 1. 139. — Cass. req., 17 août 1864, S., 65. 1. 121, D., 65. 1. 305. — Poitiers, 14 déc. 1852, P., 53. 1. 659, D., 54. 5. 628. — Aix, 14 avril 1858, sous Cass., 29 déc. 1858, S., 59. 1. 600, D., 59. 1. 219. — Paris, 26 août 1868, *Rev. not.*, art. 2267. — Demolombe, XVI, n. 373 *bis* et 398 ;

déclarer que le profit de l'héritier est une juste indemnité et doit être gardé (1).

2773. 3° Tout contrat à titre onéreux, passé entre une personne et l'un de ses héritiers présomptifs, produit les mêmes effets qu'entre étrangers, si, lors de sa formation, il ne présentait aucun avantage indirect et volontaire au profit du successible (2). Cette condition se trouve remplie lorsque le *de cujus* a traité avec son successible comme il aurait traité avec tout autre, sans lui accorder aucune faveur particulière (3). Il en est ainsi même si une transmission a été consentie pour un prix inférieur à la valeur de la chose (4). En pareil cas, le bénéfice que le successible a pu retirer du contrat n'est pas le résultat d'une situation privilégiée que le défunt lui a faite ; il le doit au jeu naturel de la convention. On comprend donc qu'il ne soit pas tenu de le rapporter à la succession.

Il en est sur ce point de l'association comme des autres contrats à titre onéreux (5). Les mots *faits sans fraude* de l'art. 845 doivent être considérés comme synonymes des mots « si ces conventions ne présentaient aucun avantage indirect »

Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, II, n. 80; Aubry et Rau, VI, p. 630, § 631, note 31; Laurent, X, n. 616 et 618 (cep. cet auteur n'admet l'indemnité que pour le travail); Huc, V, n. 363; Fuzier-Herman, art. 854, n. 7 s; Le Sellyer, III, n. 1502. — Cpr. *infra*, n. 2914.

(1) Cass. req., 17 août 1864, précité. — Demolombe, XVI, n. 398. — *Contra* Laurent, X, n. 618.

(2) V. les notes suivantes.

(3) Douai, 27 mai 1903, *Rec. Douai*, 1903. 319 (louage de services).

(4) Bastia, 28 déc. 1836, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1126. — Poitiers, 14 déc. 1852, P., 53. 1. 659, D., 54. 5. 628. — Bourges, 10 décembre 1879, S., 81. 2. 110, D., 81. 2. 22. — Riom, 28 juillet 1882, D., 83. 2. 48. — Bruxelles, 14 novembre 1859, *Pasicr.*, 60. 2. 43. — Trib. Anvers, 5 février 1881, *Pasicr.*, 81. 3. 314. — Bruxelles, 7 avril 1881, *Pasicr.*, 83. 2. 301. — Gand, 2 août 1883, *Pasicr.*, 84. 2. 27. — Gand, 17 décembre 1887, *Pasicr.*, 87. 2. 133. — Chabot, art. 854, n. 1; Laurent, X, n. 607; Thiry, II, n. 204; Demolombe, XVI, n. 376; Huc, V, n. 362; Le Sellyer, III, n. 1499.

(5) Merlin, *Quest.*, v° *Don.*, § 5, n. 3; Duranton, VII, n. 339; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 717; Aubry et Rau, VI, p. 629, § 631, note 29; Demante, III, n. 189 *bis*; Hureaux, IV, n. 105 et 106; Demolombe, XVI, n. 253, 367 et 377; Laurent, X, n. 613; Fuzier-Herman, art. 854, n. 1; Guillouard, *op. cit.*, n. 40; Le Sellyer, III, n. 1498; Thiry, II, n. 204; Huc, V, n. 363. — *Contra* Toullier, IV, n. 474; Malpel, n. 272.

qu'emploie l'article précédent, ainsi que cela paraît résulter du mot *Pareillement* par lequel débute l'art. 854 et qui indique qu'il se place dans le même ordre d'idées que l'article précédent.

D'autres auteurs pensent que l'art. 854 fait allusion à la fraude consistant à violer l'égalité entre cohéritiers (1). Ce n'est évidemment pas ce qu'a voulu dire l'art. 854, puisque l'égalité n'est pas un principe essentiel et que le défunt peut la violer. Pour d'autres encore (2), l'art. 854 veut parler de la fraude aux textes fixant la capacité de disposer et de recevoir et la quotité disponible; mais il est évident que ces fraudes sont interdites et l'art. 854 n'a pu exprimer une idée aussi banale.

Nous aurons à examiner si ces bénéfices font l'objet d'un rapport de dettes (3).

2774. 4° Si un contrat à titre onéreux, passé entre le défunt et l'un de ses successibles, présentait au profit de celui-ci un avantage indirect (4) et volontaire, par exemple si une vente a été volontairement passée pour un prix inférieur à celui que le défunt aurait demandé à un tiers, cet avantage sera rapportable (5); de même si le défunt, prenant son héritier présomptif comme employé, lui alloue une rémunération supérieure à la valeur de ses services (6). Il en sera de même encore, comme nous le dirons plus tard, du prêt (7). On déciderait de même pour le bail si les revenus n'étaient pas les fruits des choses données; les fruits ne sont pas rapportables, le loyer

(1) Merlin, *Quest.*, v° *Don.*, § 5, n. 3.

(2) Toullier, IV, n. 474; Marcadé, art. 853, n. 1.

(3) V. *infra*, n. 2962.

(4) La fixation de la dette des aliments de l'un des enfants vis-à-vis du défunt à un chiffre moindre que celle de ses frères et sœurs donne lieu à rapport si elle constitue une libéralité indirecte. Mais, en elle-même, elle ne peut être considérée comme telle, la dette d'aliments variant suivant les ressources de ceux qui en sont tenus. — Cass. req., 6 mars 1895, S., 96. 1. 132.

(5) Bordeaux, 8 mai 1878, D., 79. 2. 183 (impl.). — Riom, 28 juill. 1882, D., 83. 2. 48. — Demolombe, XVI, n. 390; Laurent, X, n. 608; Huc, V, n. 362; Le Sellyer, III, n. 1498. — Le rapport a-t-il lieu en nature? v. *infra*, n. 2909.

(6) Ainsi décidé pour une forte participation aux bénéfices, ajoutée à un salaire normal. Bruxelles, 15 déc. 1902, *Pasicr.*, 1903. 2. 289.

(7) V. *infra*, n. 2951 s.

n'est donc pas rapportable (1); il en est ainsi particulièrement d'une location gratuite (2).

On objecte (3) que dans l'espèce « la libéralité ne porte pas sur les fruits, elle résulte de la quotité des fermages ». C'est bien, ce nous semble, la même chose. D'ailleurs, nous ne disons pas que la libéralité porte sur des fruits.

Ce qui est en tout cas certain, c'est qu'il y a une libéralité indirecte dans le bail qui confère au fermier des avantages spéciaux, par exemple le droit de répéter contre le bailleur les dépenses d'entretien (4).

La vente d'un fonds de commerce pour un prix égal à la valeur des marchandises et du matériel contient donation indirecte de la valeur de l'achalandage (5).

Nous examinerons plus tard quel est le montant du rapport (6).

2775. Pour savoir si un acte à titre onéreux fait avec le successible procure un bénéfice à ce dernier, il faut, d'après ce qui précède, se placer au moment de l'acte et non pas au moment du décès (7). C'est e juge du fait qui détermine s'il existe un avantage (8).

2776. Le rapport est dû même si la volonté d'avantager le

(1) Montpellier, 31 déc. 1863, S., 66. 2. 186. — Montpellier, 4 juill. 1865, S., 66. 2. 186. — Caen, 13 déc. 1872, S., 73. 2. 251, D. *Rép., Suppl.*, v° *Succ.*, n. 827. — Bordeaux, 16 déc. 1873, *Rev. not.*, art. 4745. — Bourges, 10 déc. 1879, S., 81. 2. 110, D., 81. 2. 22. — Trib. Empire Allemagne, 23 fév. 1884, S., 86. 4. 6, D. *Rép., Suppl.*, v° *Succ.*, n. 827. — Fouet de Conflans, art. 843, n. 16; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 853, obs. 1; Demolombe, XV, n. 445; Aubry et Rau, VI, p. 636, § 631, note 28; Fuzier-Herman, art. 853, n. 7 s. et art. 856, n. 4 s. (v. cep. art. 858, n. 18). — *Contra* Cass. civ., 29 juill. 1863, S., 64. 1. 79, D., 64. 1. 110 (impl.). — Angers, 29 janv. 1840, S., 40. 2. 112, D. *Rép.*, v° *Disp. entre vifs*, n. 994. — Chambéry, 9 janv. 1889, *France jud.*, 89. 2. 142. — Bruxelles, 7 avril 1881, *Pasicr.*, 83. 2. 301. — Gand, 1er août 1883, *Pasicr.*, 84. 2. 27. — Gand, 17 déc. 1886, *Pasicr.*, 87. 2. 33. — Trib. civ. Bruges, 23 mai 1893, *Pasicr.*, 94. 3. 47 (sol. impl.). — Chabot, art. 853, n. 1; Laurent, X, n. 610.

(2) Trib. Empire Allemagne, 23 fév. 1884, précité. — Duranton, VII, n. 342; Fuzier-Herman, art. 856, n. 5. — Cpr. *infra*, 2823 s.

(3) Laurent, *loc. cit.*

(4) Grenoble, 4 mars 1882, *Gaz. Pal.*, 81-82. 1. 473.

(5) Toulouse, 2 déc. 1884, *Gaz. des tr. du Midi*, 27 juin 1886.

(6) V. *infra*, n. 2910 s.

(7) V. *supra*, n. 2773.

(8) Auteurs précités; Fuzier-Herman, art. 853, n. 1 s.

successible ne résulte pas des expressions formelles de l'acte et se trouve ainsi déguisée [1].

2777. Le montant du profit réservé au successible importe peu. Notamment, en matière de vente, il n'est pas nécessaire que le bénéfice soit des sept douzièmes, chiffre nécessaire pour autoriser une rescision reposant sur une lésion [2].

Mais si le profit est entièrement insignifiant, le rapport n'est pas dû [3]; on ne peut dire qu'il y ait alors une véritable libéralité. Le rapport de Chabot au Tribunat est en ce sens [4]; et Lebrun enseignait également cette opinion [5]. On a cité comme exemple un bénéfice de 2.000 francs sur une vente de 50.000 francs [6]. Le juge du fait est souverain appréciateur sur ce point.

H. *Donations déguisées.*

2778. La donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux nous apparaît comme étant la puissance la plus élevée du contrat à titre onéreux contenant un avantage indirect, et semble à ce titre devoir être soumise *a fortiori* à la loi du rapport. Un parti important soutient cependant que les donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux ne sont pas rapportables [7]. Mais cette opinion est

(1) Demolombe, XVI, n. 253 et 388. — V. *infra*, n. 2778.

(2) Bastia, 28 déc. 1836 (motifs), P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1126. — Chabot, art. 843, n. 21; Demolombe, XVI, n. 390; Laurent, X, n. 608. — V. cep. Colmar, 10 décembre 1813, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1127.

(3) Bastia, 28 déc. 1836, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1126 (échange). — Duranton, VII, n. 336; Delvincourt, II, p. 40, note 2; Chabot, art. 843, n. 21; Demolombe, XVI, n. 390 s.; Aubry et Rau, VI, p. 629, § 631, note 28; Fuzier-Herman, art. 853, n. 2 s.

(4) Locré, X, p. 261.

(5) Liv. III, chap. VI, sect. 3, n. 7.

(6) Demolombe, Aubry et Rau, *loc. cit.*

(7) Colmar, 10 déc. 1813, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1127. — Colmar, 27 juil. 1816, S. chr. — Rennes, 10 fév. 1818, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1120. — Nîmes, 15 mars 1819, S. chr. — Grenoble, 6 juill. 1821, S. chr. — Lyon, 22 juin 1825, S. chr. — Toulouse, 7 juill. 1829, S. chr. — Bordeaux, 20 juill. 1820, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1120. — Toulouse, 9 juin 1830, S., 31. 2. 84, D., 31. 2. 93. — Agen, 3 mars 1832, P. chr. — Grenoble, 24 janv. 1834, sous Cass., 9 mars 1837, S., 37. 1. 714. — Nancy, 25 avril 1833, S., 35. 2. 57. — Caen, 25 mars 1833, 4 mai et 23 mai 1836, S., 37. 2. 360, D., 37. 2. 136. — Paris, 8 fév. 1837, S., 37. 2. 219, D., 37. 2. 175. — Bordeaux, 27 avril 1839, S., 39. 2. 464, D., 39. 2. 209. — Lyon, 24 juin 1859, S., 60. 2. 17. — Poitiers, 3 déc. 1862, D., 63. 2. 136. — Toullier, IV, n. 474; Malpel;

généralement rejetée [1]; l'argument qu'elle tire de l'art. 918, qui, dans un cas particulier, en effet, dispense du rapport une donation de ce genre, est loin d'être concluant; car la disposition dont il s'agit déroge au droit commun, d'après lequel toute donation directe ou indirecte est rapportable, et doit recevoir à ce titre l'interprétation restrictive; on ne saurait donc la généraliser. Du reste, l'art. 918 prévoit des aliénations qui, théoriquement, auraient pu indifféremment être considérées comme ayant eu lieu à titre onéreux ou à titre gratuit, et c'est par une sorte de transaction que le législateur les a considérées comme des donations soustraites au rapport. Moins concluant encore est l'argument qu'on tire de la volonté du donateur, révélée, dit-on, par le fait même du déguisement, de dispenser la donation du rapport. D'abord cette

n. 266; Poujol, art. 843, n. 21; Vazeille, art. 843, n. 5; Fouet de Conflans, art. 843, n. 14; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 843, obs. 4; Taulier, III, p. 312; Dutruc, n. 416; Massé, *Note*, S. chr., IV, p. 363; Marcadé, art. 851, n. 3; Massé et Vergé, II, p. 405, § 398, notes 17 et 18; Aubry et Rau, VI, p. 641, § 632, note 17; Le Sellyer, III, n. 1407.

[1] V. tous les arrêts de Cass, cités *infra*, n. 2790. — Bruxelles, 30 mai 1812, S. chr. — Grenoble, 10 juill. 1819, S. chr. — Bruxelles, 26 juill. 1820, S. chr. — Bruxelles, 7 juin 1821, S. chr. — Toulouse, 2 fév. 1824, S. chr. — Toulouse, 10 juin 1829, S. chr. — Montpellier, 26 fév. 1830, S. chr., D., 30. 2. 233. — Agen, 13 juin 1831, S., 31. 2. 203. — Paris, 19 juill. 1833, S., 33. 2. 397, D., 33. 2. 227. — Nancy, 26 nov. 1834, S., 35. 2. 63, D., 35. 2. 105. — Montpellier, 21 nov. 1836, S., 37. 2. 360, D., 37. 2. 136. — Limoges, 30 déc. 1837, S., 38. 2. 441, D., 38. 2. 235. — Toulouse, 9 mai 1840, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1120. — Besançon, 15 nov. 1843, P., 44. 1. 639, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1121. — Poitiers, 7 mai 1890, *Rec. de Poitiers*, 1890, p. 200. — Lyon, 28 fév. 1891, *Mon. jud. Lyon*, 21 mai 1891. — Douai, 8 juil. 1897, D., 99. 2. 73. — Douai, 29 mai 1903, *Rec. de Douai*, 1903, 319. — Bruxelles, 28 déc. 1844, *Pas.*, 45. 2. 127. — Liège, 13 fév. 1847, *Belg. jud.*, 1848, p. 312. — Trib. Empire Allemagne, 22 juin 1886, *Pand. franç.*, 87. 5. 33. — Trib. civ. Anvers, 17 janv. 1885, *Jurispr. trib. belges*, 85. 137. — Delvincourt, II, p. 39, note 10; Merlin, *Quest.*, v° *Don.*, § 5, n. 3 (qui avait d'abord soutenu l'opinion contraire); Chabot, art. 843, n. 16 (qui avait d'abord soutenu l'opinion contraire, *Quest. transit.*, v° *Don. déguisées*, § 2); Duranton, VII, n. 326 s.; Grenier, *Tr. des don.*, III, n. 513, 518 s. (qui avait d'abord soutenu l'opinion contraire, I, n. 180); Coulon, III, p. 170; Demante, III, n. 187 *bis*, V et VI; Pont, *Rev. de législat.*, 1845, p. 284, *Rev. crit.*, III, 1853, p. 129 et S. chr., V, p. 362; Troplong, *Tr. des don.*, II, n. 863; Duvergier sur Toullier, IV, n. 474, note *a*; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 698; Demolombe, XVI, n. 253; G. Demante, *Rec. de l'Acad. de lég.*, IV, p. 16; Arntz, II, n. 1543; Thiry, II, n. 205; Laurent, X, n. 611; Huc, V, n. 341; Fuzier-Herman, art. 843, n. 80; Lafontaine, *Rev. crit.*, X, 1857, p. 69; Rivière, *Jurispr. de la Cour de cass.*, n. 231; Vigié, II, n. 343; Planiol, III, n. 2230, 2246 et 2250.

volonté n'est pas certaine; le donateur a pu se proposer un autre but en déguisant la donation, ne fût-ce que celui de diminuer pour le donataire les droits de mutation à payer au fisc. Et puis la meilleure preuve que le déguisement peut cacher une pensée autre que celle d'une dispense du rapport, c'est qu'on voit tous les jours des donations déguisées faites à des personnes pour lesquelles il ne saurait être question de dispense du rapport, parce qu'elles ne peuvent être appelées en aucun cas à succéder au donateur. D'ailleurs, la volonté du donateur fût-elle certaine, il faudrait encore dire qu'elle est impuissante, parce qu'elle est manifestée tacitement et que la loi exige une dispense *expresse* du rapport (art. 845). On objecte encore l'art. 1099, qui démontrerait que les mots *donation indirecte* ne s'appliquent pas à la donation déguisée; mais s'il en est ainsi dans l'art. 1099, c'est que les donations déguisées y sont opposées aux autres donations indirectes; ailleurs, l'expression *donation indirecte* doit comprendre les donations déguisées, parce qu'elle les embrasse dans le langage courant.

Certains auteurs (1) fondent la doctrine contraire sur une autre idée; c'est que la donation déguisée, étant valable d'après la jurisprudence, doit être appréciée d'après son apparence, par conséquent traitée comme un acte à titre onéreux. Cette considération nous paraît facile à réfuter; un acte doit être apprécié d'après la volonté des parties et non d'après son apparence; cela est tellement vrai que la donation déguisée produit, de l'opinion générale, les effets d'une donation, notamment au point de vue de la capacité et de la réduction. Pourquoi en serait-il autrement au point de vue du rapport?

En admettant que les donations déguisées soient par elles-mêmes dispensées du rapport, les cohéritiers du donataire peuvent-ils forcer ce dernier au rapport en prouvant d'une manière quelconque que la volonté du défunt était en ce sens? L'affirmative paraît certaine (2).

2779. Il reste à voir si, comme pour les autres donations,

(1) Aubry et Rau, *loc. cit.*
(2) Aubry et Rau, *loc. cit.*

la dispense de rapport doit être expresse. C'est ce qui sera établi plus tard [1].

§ VI. *Des dispenses de rapport.*

2780. L'obligation du rapport est fondée sur la volonté présumée du défunt, qui est considérée dans le doute comme ayant voulu que tous ses héritiers fussent traités en définitive sur le pied de la plus parfaite égalité. Cette obligation doit donc cesser lorsque le *de cujus* a manifesté une volonté contraire, celle de *dispenser son successible de rapport;* la loi, en certains cas, édicte d'elle-même la dispense du rapport.

I. *Dispenses résultant de la volonté du défunt.*

A. *Nature des dispenses que peut accorder le défunt.*

2781. Le disposant peut décider que le rapport n'aura pas lieu ; il peut aussi décider que le rapport aura lieu non pas à sa propre succession, mais à la succession d'un tiers [2] ; si le tiers décède avant le donataire, le rapport devra avoir lieu dans la forme réglée par le Code [3].

B. *Personnes qui peuvent accorder la dispense.*

2782. La dispense de rapport ne peut émaner que du donateur ; donc si le mari, en faisant donation, même à un enfant commun, de biens de communauté, le dispense du rapport, la femme acceptant la communauté peut méconnaître la dispense de rapport pour la moitié qui lui appartenait dans l'objet donné [4].

L'opinion contraire se fonde sur ce que la femme est tenue de supporter la moitié de la dot constituée par son mari à l'enfant commun en effets de communauté ; mais l'art. 1439, en dérogeant ainsi au principe d'après lequel le mari ne peut

(1) V. *infra*, n. 2790.
(2) Trib. civ. Amiens, 6 juin 1885, *Rec. d'Amiens*, 85, p. 185.
(3) Trib. civ. Amiens, 6 juin 1885, précité.
(4) Douai, 26 janvier 1861, S., 61. 2. 372, D., 61. 2. 235. — Aubry et Rau, VI, p. 636, § 632, note 1. — *Contra* Laurent, X, n. 268.

disposer des biens de communauté à titre gratuit, doit être restreint à la solution qu'il donne expressément.

Les cohéritiers du débiteur peuvent également dispenser ce dernier du rapport [1].

C. *Héritiers qui peuvent être dispensés du rapport.*

2783. En principe, tous les héritiers peuvent être dispensés du rapport. Toutefois nous avons montré que cette règle ne s'applique pas au conjoint survivant, successeur en usufruit [2].

D'autre part, nous avons examiné plus haut jusqu'à quel point l'enfant naturel et ses descendants légitimes peuvent être dispensés du rapport [3].

D. *Manière dont la volonté du disposant doit être exprimée.*

2784. Pour les legs, depuis la loi du 24 mars 1898, la dispense de rapport est de plein droit; on observe donc la volonté tacite du disposant et on interprète cette volonté dans un sens favorable à la dispense du rapport [4].

La dispense du rapport doit, pour les donations, être *expresse :* « à moins qu'ils ne lui aient été faits *expressément* » par préciput et hors part, ou avec dispense du rapport », dit l'art. 843 *in fine,* et la même règle est, pour les successions régies par les dispositions antérieures à la loi du 24 mars 1898, applicable aux legs [5]. La loi déroge à cette règle dans certains cas exceptionnels, où elle admet une dispense tacite du rapport (art. 852, 856, 918). Par cela même qu'elles constituent des exceptions à la règle, ces dispositions doivent recevoir l'interprétation restrictive. On ne saurait donc les étendre en dehors des cas spéciaux qu'elles prévoient [6].

(1) V. *infra,* n. 2941.
(2) V. *supra,* n. 587 s.
(3) V. *supra,* n. 431 s.
(4) V. *supra,* n. 2735 s.
(5) V. *supra,* n. 2735. On verra même que les dispenses légales de rapport qui concernaient les donations ne s'appliquaient pas aux legs. — V. *infra,* n. 2797.
(6) Bruxelles, 7 mai 1831, *Pasicr.,* 1831, p. 128. — Chabot, art. 843, n. 7; Marcadé, art. 843, n. 1; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 696; Demante, III, n. 177 *bis,* III; Laurent, X, n. 573, 575 et 576; Huc, V, n. 338 et 339.

La jurisprudence et les auteurs ne sont pas favorables à cette règle d'interprétation; ils admettent, en général, que la dispense de rapport peut résulter de la combinaison des diverses clauses de l'acte (1). Nous reconnaissons volontiers que notre doctrine conduit dans bien des cas à soumettre au rapport des libéralités que le défunt a certainement voulu en dispenser. Mais il est préférable, après tout, d'aller contre la volonté du défunt que de violer la loi; or on la viole en admettant une dispense *tacite* ou *virtuelle* du rapport, qu'elle proscrit très formellement.

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence a fait résulter la dispense de faits nombreux que nous allons indiquer (2) :

Donation à charge de payer aux autres donataires leur réserve (3).

Donation par une mère à charge, par l'enfant donataire, de renoncer à la succession de son père décédé, avec consentement à exécution d'une donation réciproque et éventuelle

(1) Cass. civ., 25 août 1812, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1096-3°. — Cass. req., 20 fév. 1817, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1101. — Cass. req., 17 mars 1825, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1092. — Cass. req., 9 fév. 1830, S. chr. — Cass. civ., 7 juil. 1835, S., 35. 1. 914, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1102-2°. — Cass. civ., 10 juin 1846, S., 46. 1. 541, D., 46. 4. 435. — Cass. req., 10 nov. 1852, S., 53. 1. 289, D., 52. 1. 307. — Cass. req., 14 mars 1853, S., 53. 1. 267, D., 53. 1. 199. — Cass. req., 5 avril 1854, S., 54. 1. 511, D., 54. 1. 99. — Cass. civ., 24 août 1874, S., 77. 1. 343, D., 75. 1. 130 (motifs). — Cass. civ., 29 janv. 1877, S., 77. 1. 199, D., 77. 1. 105. — Cass. req., 28 juin 1882, S., 83. 1. 123, D., 83. 1. 27. — Cass. req., 25 nov. 1901, S., 1902. 1. 259. — Turin, 7 prair. an XIII, S., chr. — Caen, 13 déc. 1872, S., 73. 2. 251. — Caen, 17 avril 1888, *Recueil de Rouen*, 89. 2. 197. — Paris, 6 janv. 1893, *Gaz. Pal.*, 93. 1. 2e p., p. 33. — Dijon, 26 mars 1889, *Loi*, 11 avril 1889. — Agen, 24 nov. 1897, sous Cass., 17 janv. 1899, S., 1900. 1. 438. — Trib. civ. Seine, 16 mai 1885, *Gaz. Pal.*, 85. 2. *Suppl.*, 126. — Trib. civ. Seine, 19 juin 1888 (motifs), *Gaz. Pal.*, 88. 2. 184. — Trib. civ. Le Havre, 12 déc. 1895, *Rec. Havre*, 96. 1. 20. — Trib. civ. Lombez, 30 déc. 1896, *Gaz. trib. Midi*, 21 mars 1897, *Rép. gén. prat. du not.*, 1897, p. 558, n. 9772. — Liège, 7 mai 1845, *Pas.*, 46. 2. 223. — Trib. civ. Bruges, 23 mai 1893, *Pasicr.*, 94. 3. 47. — Trib. Empire Allemagne, 22 juin 1886, *Pand. franç.*, 87. 5. 33. — Delvincourt, II, p. 41, note 1; Duranton, VII, n. 219; Grenier, *T. des don.*, III, n. 484; Troplong, *ibid.*, II, n. 882; Toullier, IV, n. 455 s.; Demolombe, XVI, n. 232 et 242 s.; Hureaux, IV, n. 34, 41, 42 et 48; Aubry et Rau, VI, p. 638, § 632, notes 7 et 8; Thiry, II, n. 201; Le Sellyer, III, n. 1430 s.

(2) Plusieurs des arrêts que nous citerons sont relatifs aux legs et n'ont plus, en ce qui les concerne, d'intérêt que pour les successions ouvertes avant la loi du 24 mars 1898; mais ils conservent toute leur importance en ce qui concerne les donations.

(3) Chambéry, 13 mars 1882, *Gaz. du Palais*, 81-82. 2. 426.

entre l'enfant donataire et son conjoint [1]; ici la solution se justifie par l'idée que l'acte n'est pas purement gratuit. — De même pour la donation moyennant renonciation au droit de demander au donateur compte de l'administration d'un patrimoine [2].

Renonciation à donation préciputaire, par un ascendant, pour assurer l'exécution complète d'une donation faite par cet ascendant et son conjoint au profit de l'enfant commun [3].

Libéralité ayant pour objet la quotité disponible [4], par la raison que cette libéralité ne peut s'expliquer autrement; c'est une erreur : la donation peut être inférieure à la part du donataire, le donateur a pu donner dans un moment où le donataire n'était pas son successible. On avait donné, mais plus exactement, avant la loi du 24 mars 1898, la même solution pour le legs de toute la succession et cela que le défunt eût fait, ou non, en outre, des legs particuliers [5]; la succession devient en effet testamentaire; du reste, le rapport est

[1] Rouen, 12 fév. 1887, S., 88. 2. 42, D., 89. 2. 181.

[2] Cass. req., 5 avril 1854, S., 54. 1. 541, D., 54. 1. 99. — Fuzier-Herman, art. 843, n. 97.

[3] Poitiers, 18 nov. 1874, sous Cass., 29 janv. 1877, précité. — V. cep. *supra*, n. 2759 et *infra*, n. 2826.

[4] Douai, 18 avril 1831, P. chr. — Caen, 16 déc. 1850, S., 51. 2. 415, D., 51. 2. 246. — Paris, 13 nov. 1893, D., 94. 2. 71 (surtout si ce legs est grevé d'un legs particulier). — Cpr. Grenoble, 2 fév. 1886, *Journ. de Grenoble*, 86, p. 94. — Dans le même sens Aubry et Rau, VI, p. 639, § 632, note 10; Fuzier-Herman, art. 843, n. 104 s.; Hureaux, IV, n. 37; Le Sellyer, III, n. 1442. — *Contra* Caen, 14 juill. 1825, cité par Demolombe, XVI, n. 233 — Douai, 30 déc. 1845, P., 46. 1. 456. — Demolombe, *loc. cit.*; Laurent, X, n. 578; Huc, V, n. 340.

[5] Cass. req , 14 mars 1853, S., 53. 1. 267, D., 53. 1. 199. — Turin, 7 prairial an XIII, S. chr. — Limoges, 26 juin 1822, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1096-1°. — Bastia, 25 mars 1833, S., 34. 2. 317, D., 34. 2. 3. — Montpellier, 9 juill. 1833, S., 34. 2. 30, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1095. — Nancy, 22 janv. 1838, P., 43. 2. 326, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1096-2°. — La Réunion, 5 fév. 1897, *Droit*, 3 avril 1897. — Gand, 21 août 1857, *Pasicr.*, 57. 2. 418. — Grenier, *op. cit.*, III, n. 485 s.; Fouet de Conflans, art. 843, n. 8; Coin-Delisle, *Rev. crit.*, III, 1853, p. 756; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 843, obs. 1; Troplong, *Tr. des don.*, II, n. 883; Saintespès-Lescot, *ibid.*, II, n. 415; Massé et Vergé, II, p. 395; Demolombe, XVI, n. 242; Aubry et Rau, VI, p. 638, § 632, note 9; Laurent, X, n. 576 (se contredit au n. 577); Maton, *Rev. prat. du not. belge*, III, 1877, p. 2; Fuzier-Herman, art. 843, n. 109 s.; Thiry, II, n. 201; Huc, V, n. 340; Le Sellyer, III, n. 1431. — *Contra* Levasseur, *Tr. de la quot. disp.*, n. 152 et 153.

une opération du partage, et ici il n'y a plus rien à partager.

Libéralité basée sur un service rendu par le gratifié (1).

Libéralité reproduisant une libéralité antérieure, laquelle avait été faite dans des circonstances qui, si elles s'étaient maintenues jusqu'au décès, auraient exempté le donataire du rapport (2).

Charge imposée à un héritier d'une part de legs supérieure à sa part héréditaire (3).

Donation avec clause de retour en cas de prédécès (4).

Donation avec réserve d'usufruit (5) ; nous apprécions plus loin cette solution.

Libéralité avec substitution vulgaire (6).

Libéralité avec substitution fidéicommissaire (7), par la raison que le grevé doit *conserver;* ce n'est pas une raison suffisante ; la charge de conserver portera sur les objets donnés si, dans le partage, ils sont attribués au donataire; elle portera, dans le cas contraire, sur les objets qui lui sont fournis en remplacement. — On ajoute que, la donation s'adressant aux institués, il ne peut être question de maintenir, par le rapport, l'égalité entre les institués et les autres

(1) V. *supra,* n. 2746.

(2) Paris, 13 novembre 1893, D., 94. 2. 71 (un grand-père avait fait des legs à ses petits-enfants du vivant de leur mère, sa fille répète le legs après le décès de celle-ci. Cette solution garde son intérêt pour les donations).

(3) Delvincourt, II, p. 39, note 10; Duranton, VII, n. 200 ; Demolombe, XIV, n. 249.

(4) Cass. req., 23 fév. 1831, S., 31. 1. 424, D., 31. 1. 106. — *Contra* Demolombe, XVI, n. 245.

(5) Nancy, 29 novembre 1834, D., 35. 2. 105. — *Contra* Agen, 24 nov. 1897, sous Cass., 17 janv. 1899, S., 1900. 1. 438. — Trib. civ. Lombez, 30 déc. 1896, précité. — Demolombe, XVI, n. 247. — V. *infra,* n. 2785 et 2818.

(6) Limoges, 5 mai 1832, sous Cass., 7 juillet 1835, S., 35. 1. 914, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1103. — *Contra* Duranton, VII, n. 221 ; Demante, III, n. 111 *bis,* III; Hureaux, IV, n. 35 ; Fuzier-Herman, art. 843, n. 92 ; Demolombe, XVI, n. 245; Le Sellyer, III, n. 1439.

(7) Cass. req., 16 juin 1830, S. chr., D., 30. 1. 345. — Cass. req., 3 fév. 1831, S., 31. 1. 424, D., 31. 1. 106. — Cass. req., 7 juillet 1835, S., 35. 1. 914, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1102. — Douai, 27 janvier 1819, S. chr., D. *Rép.*, *loc. cit.* — Bastia, 16 juillet 1828, S. chr. — Fouet de Conflans, art. 843, n. 9 ; Demolombe, XVI, n. 244 ; Hureaux, IV, n. 38; Aubry et Rau, VI, p. 639, § 632, note 11 ; Laurent, X, n. 579; Fuzier-Herman, art. 843, n. 112 s.; Thiry, II, n. 201. — *Contra* Delvincourt, II, p. 37, note 3 ; Duranton, VII, n. 221 *bis.* — V. aussi Le Sellyer, III, n. 1438 (le rapport serait dû en moins prenant).

héritiers; c'est encore une erreur, la donation s'adresse avant tout au grevé.

Donation par partage d'ascendant [1]; et cela même en ce qui concerne les libéralités faites à l'un des donataires en dehors du partage [2]. La raison invoquée et qui a séduit les auteurs est que le partage anticipé a précisément pour but d'éviter le partage; elle n'est pas déterminante [3].

Libéralité par personne interposée; nous avons déjà apprécié cette solution, qui invoque en outre les art. 847 à 849 [4].

Libéralité avec déclaration que la libéralité est faite « par forme d'avantage », ou « pour faire jouir le successible des avantages permis par la loi ».

Avantage résultant d'une société non constatée par acte authentique [5].

Défaut d'exercice d'une action en réduction [6].

Libéralité ayant pour objet une portion de la succession pour être ajoutée à la part héréditaire du gratifié [7].

Remise d'une dette déjà remise par concordat, mais seulement jusqu'à meilleure fortune [8].

Au contraire il a été décidé que la dispense ne résulte pas :

1° De la qualification d'*irrévocable* donnée à la donation [9].

2° Pour les successions régies par les dispositions anté-

[1] Limoges, 24 déc. 1835, S., 36. 2. 78, D., 36. 2. 297. — Caen, 2 déc. 1847, S., 49. 2. 193, D., 49. 2. 84. — Delvincourt, II, p. 39; Chabot, art. 843, n. 9; Duranton, IX, n. 650; Colmet de Santerre, IV, n. 245 *bis*, I; Genty, *Tr. des part. d'asc.*, n. 20; Demolombe, XVI, n. 248; Hureaux, IV, n. 40; Aubry et Rau, VI, p. 639, § 632, note 12; Laurent, X, n. 580; Le Sellyer, III, n. 1436 et 1437.

[2] Caen, 4 mars 1846, P., 46. 1. 746. — Trib. civ. Seine, 19 juin 1888, *Gaz. Pal.*, 88. 2. 184. — Delvincourt, II, p. 39, note 10; Chabot, art. 843, n. 9; Duranton IX, n. 650; Colmet de Santerre, IV, n. 245 *bis*, I; Demolombe, *loc. cit.*; Aubry et Rau, VI, p. 630, § 632, note 12; Fuzier-Herman, art. 843, n. 99 et 111.

[3] V. *supra*, n. 2704 s.

[4] Paris, 25 juill. 1825, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1095. — Fuzier-Herman, art. 843, n. 103. — *Contra* Demolombe, XVI, n. 239.

[5] Cass. req., 31 déc. 1855, S., 57. 1. 200, D., 56. 1. 359. — *Contra* Demolombe, XVI, n. 373; Laurent, X, n. 616.

[6] Caen, 13 déc. 1872, S., 73. 2. 251. — Fuzier-Herman, art. 843, n. 86.

[7] Paris, 15 pluviôse an XIII, S. chr. — Fuzier-Herman, art. 843, n. 106; Le Sellyer, III, n. 1431 et 1432.

[8] Douai, 14 janv. 1858, S., 58. 2. 347, D., 59. 2. 88. — Fuzier-Herman, art. 829, n. 24.

[9] Chambéry, 13 mars 1882, *Gaz. Pal.*, 81-82. 2. 426.

rieures à la loi du 24 mars 1898, de l'attribution à un héritier par testament de biens déterminés pour composer son lot (1).

3° Pour les mêmes successions, du legs des immeubles à chacun des héritiers sans aucune mention des meubles (2).

4° De la prédilection particulière du défunt pour son héritier (3).

5° De la clause par laquelle le donateur assure au donataire l'intégralité de sa part, même dans la portion disponible (4).

6° De la dispense de rapport avec la clause que le donateur indemnisera ses cohéritiers, et si cette indemnisation n'a pas lieu (5).

7° De la dispense de rapport attribuée à des donations faites à d'autres héritiers (6).

A plus forte raison ne peut-elle pas être établie par des témoins certifiant l'intention du disposant (7).

2785. Une donation avec réserve d'usufruit n'est pas nécessairement dispensée du rapport (8). On objecterait à tort que si elle est soumise au rapport elle ne produit aucun effet au profit du donataire; à la vérité elle n'en produit aucun s'il n'accepte pas la succession, mais il en est autrement s'il l'accepte.

Nous ne pensons pas, bien que le contraire ait été décidé (9), que la donation faite à un successible et à son conjoint soit dispensée du rapport pour ce qui concerne la libéralité faite au premier; de ce que le non successible est dispensé du rapport par la loi, il ne suit pas que le donateur ait voulu également en dispenser le successible.

2786. Dans le système de la jurisprudence, c'est le juge

(1) Limoges, 23 mai 1888, D., 88. 2. 79.

(2) Bruxelles, 7 mai 1831, *Pasicr.*, 31. 2. 128. — Laurent, X, n. 574.

(3) V. *infra*, n. 2787.

(4) Cass. req., 22 mai 1833, S., 33. 1. 550, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1099.

(5) Cass. req., 22 juill. 1828, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1090. — Fuzier-Herman, art. 843, n. 115.

(6) Amiens, 3 mars 1898, D., 98. 2. 294.

(7) V. *infra*, n. 2787. — Ou par l'attestation d'un notaire. Agen, 24 nov. 1897, sous Cass. req., 17 janv. 1899, S., 1900. 1. 438.

(8) V. cep. *supra*, p. 268, note 5.

(9) Trib. civ. Bruges, 23 mai 1893, *Pasicr.*, 94. 3. 47.

du fait qui examine souverainement l'intention du défunt (1).

Il n'en est autrement que si le juge du fond dénature la disposition de l'acte (2), ou s'il interprète un texte législatif (3).

2787. D'après la jurisprudence, les circonstances extérieures peuvent servir à interpréter la clause d'où la personne gratifiée fait résulter la dispense de rapport, à la condition que l'argument capital soit tiré de l'acte même (4). On interdit la preuve testimoniale pour démontrer la dispense de rapport (5).

Il en est de même de la preuve par présomptions ; ainsi la prédilection particulière du donateur pour le donataire ne démontre pas la dispense du rapport (6).

2788. En tous cas la loi n'a pas entendu imposer au disposant l'emploi de termes sacramentels ; elle indique seulement les formules les plus usitées, qui consistent à dire que le don ou legs est fait *par préciput et hors part,* ou bien encore *avec dispense du rapport.* Mais le disposant peut se servir d'autres termes, pourvu qu'ils expriment clairement sa volonté.

(1) Cass. civ., 25 août 1812, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1096. — Cass. req., 20 fév. 1817, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ*, n. 1104. — Cass. req., 17 mars 18.5, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1092. — Cass. req., 23 fév. 1831, S., 31. 1. 424, D., 31. 1. 106. — Cass. req., 22 mai 1833, S., 33. 1. 550, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1099. — Cass. civ., 7 juill. 1835, S., 35. 1. 914, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1102. — Cass. req., 20 mars 1843, S., 43. 1. 451. — Cass. req., 20 décembre 1843, S., 44. 1. 13. — Cass. req., 12 août 1844, S., 45. 1. 42. — Cass. req., 10 juin 1846, S., 46. 1. 541, D., 46. 4. 436. — Cass. req., 27 mars 1850, S., 50. 1. 392, D., 54. 5. 631. — Cass. req., 14 mars 1853, S., 53. 1. 267, D., 53. 1. 199. — Cass. req., 12 mars 1873, S., 73. 1. 408, D., 73. 1. 195 et les arrêts de Cass. cités dans les notes précédentes. — Demolombe, XVI, n. 233 ; Aubry et Rau, VI, p. 639, § 632, note 13 ; Fuzier-Herman, art. 843, n. 120 s.

(2) Cass. req., 12 mars 1873 précité.

(3) Arrêts précités. — Demolombe, XVI, n. 233 ; Aubry et Rau, *loc. cit.*

(4) Cass. req., 10 juin 1846, S., 46. 1. 541, D., 46. 4.436. — Cass. req., 28 juin 1882, S., 83. 1. 123, D., 83. 1. 27. — Nîmes, 15 décembre 1864, S., 65. 2. 101. — Merlin, *Rép.*, v° *Legs*, sect. 4 § 1 ; Marcadé, art. 843, n. 1 ; Massé et Vergé, II, p. 418, § 401, note 4 ; Demolombe, XVI, n. 230 s. ; Fuzier-Herman, art. 843, n. 116 s. — *Contra* Demante, III, n. 177 *bis*, III.

(5) Martinique, 14 février 1849, sous Cass., 10 nov. 1852, S., 53. 1. 289, D., 52. 1. 307. — Nîmes, 15 déc. 1864 précité. — Trib. civ. Lombez, 30 déc. 1896, précité (témoignage du notaire qui a rédigé l'acte de donation). — Fuzier-Herman, art. 843, n. 88 et 119. — V. *supra*, n. 2784.

(6) Trib civ. Lombez, 30 déc. 1896, précité. — Thiry, II, n. 201.

Tout le monde est d'accord sur ce point (1). C'était déjà la solution admise dans l'ancien droit (2).

Il y a, par exemple, dispense de rapport, pour les successions régies par les dispositions antérieures à la loi de 1898, si un testateur a dit que le légataire cumulera son legs avec sa part, ou que le legs sera délivré avant partage (3), ou que le legs sera réuni à la portion héréditaire du légataire (4).

Il y a également dispense de rapport si le donateur dit que toutes les donations déjà faites seront respectées sans que qui que ce soit ait rien à dire ou puisse faire quelque recherche à cet égard (5), ou si, après avoir fait une libéralité à l'un des successibles, il déclare que les autres biens se partageront entre le donataire et les autres héritiers (6).

De même s'il dit que le gratifié ne sera pas tenu de remettre

(1) Arrêts cités aux notes suivantes. — Paris, 28 juill. 1825, S., chr. — Montpellier, 15 nov. 1890, le *Droit*, 11 mars 1891. — Gand, 7 mars 1872, *Pas.*, 72. 2. 145. — Liège, 11 juill. 1877, *Pas.*, 78. 2. 78. — Trib. civ. Bruxelles, 7 août 1883, *Pas*, 84. 3. 17. — Trib. civ. Anvers, 20 juin 1891, *Pas.*, 93. 3. 84. — Trib. civ. Gand, 7 juill. 1883, *Pas.*, 83. 3. 305. — Merlin, *Rép.*, v° *Rapport à succ.*, § 2, art. 2, n. 2; Delvincourt, II, p. 39, note 10; Chabot, art. 843, n. 7; Grenier, *Tr. des don.*, III, n. 484; Malpel, n. 265 et 267; Toullier, IV, n. 455 et V, n. 178; Duranton, VII, n. 219; Vazeille, art. 843, n. 4; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 843, obs. 1; Massé et Vergé, II, p. 418, § 401, note 4; Fouet de Conflans, art. 843, n. 8; Aubry et Rau, VI, p. 638, § 632, note 6; Thiry, II, n. 201; Demante, III, n. 177 *bis*, III; Arntz, II, n. 1519; Demolombe, XVI, n. 232 et 239; Laurent, X, n. 574 et 575; Fuzier-Herman, art. 843, n. 92 s.; Vigié, II, n. 351. — V. aussi Bruxelles, 7 mai 1831, *Pas.*, 31. 128. — Gand, 10 déc. 1836, *Pas*, 36. 2. 261. — Gand, 20 fév. 1867, *Pas.*, 67. 2. 229. — Gand, 7 mars 1872, *Pas.*, 72. 2. 245. — Liège, 11 juill. 1877, *Pas.*, 77. 2. 368. — Gand, 8 nov. 1877, *Pas.*, 78. 2. 78. — Gand, 4 juill. 1883, *Pas.*, 83. 3. 105. — Trib. civ. Bruxelles, 7 août 1883, *Pasicr.*, 84. 3. 17. — *Contra* Levasseur, *Tr. de la quot. dispon.*, p. 165.

(2) Lebrun, liv. III, ch. IV, sect. 1, n. 10; Ricard, *Tr. des don.*, 1re p., p. 645; Davot et Bannelier, *Tr. de dr. fr.*, liv. III, tr. V, ch. IV, n 5.

(3) Cass. req., 28 juin 1882, S., 83. 1. 123, D., 83. 1. 27. — Trib. civ. Seine, 16 mai 1885, *Gaz. Pal.*, 85. 2. *Suppl.*, 126. — Demolombe, XVI, n. 236; Le Sellyer, III, n. 1440.

(4) Paris, 15 pluviôse an XIII, S. chr. — Grenier, *op. cit.*, n. 484; Demolombe, XVI, n. 237.

(5) Bruxelles, 13 nov. 1828, *Pasicr.*, 28. 327. — Laurent, X, n. 573; Fuzier-Herman, art. 843, n. 98.

(6) Cass. req., 20 fév. 1817, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1104. — Cass. req., 3 janvier 1843, S., 43. 1. 329, D., 43. 1. 92. — Turin, 24 mars 1806, S. ch. — Chabot, art. 843, n. 7; Demolombe, XVI, n. 237; Laurent, X, n. 574; Duranton, VII, n. 221; Demante, III, n. 177 *bis*, III; Fuzier-Herman, art. 843, n. 100. — V. cep. Le Sellyer, III, n. 1441.

dans la masse l'objet de la libéralité [1], ou enfin, pour les successions régies par les dispositions antérieures à la loi de 1898, si le testateur a déclaré que son testament est fait pour prévenir toute difficulté sur le *partage* de succession et si, par le même acte, il dispose successivement en faveur de ses héritiers de ses immeubles et de ses meubles [2].

2789. La dispense du rapport, en ce qui concerne les dons manuels, peut être tacite ; le juge pourrait donc l'induire des circonstances de la cause [3]. On concevrait difficilement qu'une donation qui peut valablement être faite sans acte, ne pût être dispensée du rapport qu'en vertu d'une déclaration insérée dans un acte. Les donations manuelles sont un simple fait; au juge il appartient de l'apprécier et d'en déterminer la portée. Du reste, le mot *expressément* qu'emploie l'art. 843 suppose nécessairement une clause écrite; on doit donc penser que l'art. 843 a visé le seul cas d'une donation faite par acte; cette idée est corroborée par l'art. 919, d'après lequel la déclaration de préciput doit être faite par l'*acte* qui contient la disposition. On sait du reste que les dons manuels ont été omis par le Code; ce défaut de réglementation est une nouvelle preuve que l'art. 843 doit être écarté dans la question que nous discutons.

Mais il est faux que les dons manuels soient par eux-mêmes dispensés du rapport [4].

(1) Levasseur, *op. cit.*, p. 166; Demolombe, XVI, n. 236.

(2) Bruxelles, 31 janv. 1849, *Pas.*, 49. 2. 34. — Laurent, X, n. 574.

(3) Cass. req., 12 août 1814, S., 45. 1. 42, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1106. — Cass. req., 19 nov. 1861, S., 62. 1. 145, D., 62. 1. 139. — Cass. req., 3 mai 1864, S., 64. 1. 273, D., 64. 1. 173. — Cass. req., 12 mars 1873, S., 73. 1. 208. D., 73. 1. 194. — Cass. req., 14 nov. 1899, S., 1900. 1. 455. — Cass. req., 19 oct. 1903, S., 1904. 1. 40, D., 1903. 1. 600 (les juges peuvent se baser sur la préférence du défunt pour le donataire). — Rouen, 12 mars 1845, S., 45. 2. 464, D., 45. 2. 159. — Rouen, 24 juil. 1845, S., 46. 2. 185, D., 46. 2. 87. — Montpellier, 11 juin 1846, S., 48. 2. 114. — Toulouse, 13 mai 1846, S., 48. 2. 114. — Bordeaux, 20 déc. 1893, sous Cass., 8 fév. 1898, D., 99. 1. 153. — Douai, 14 janv. 1897, *Rec. de Douai*, 97. 261. — Paris, 16 mars 1897, *Gaz. Pal.*, 1897, *Table*, 1re sem., v° *Rapport à succession*, n. 1. — Troplong, *Tr. des don.*, II, n. 765; Thiry, II, n. 203; Aubry et Rau, VI, p. 645, § 632, note 19; Fuzier-Herman, art. 843, n. 75 s.; Planiol, III, n. 2251; Sarrut, *Note*, D., 99. 1. 153. — *Contra* Bastia, 26 déc. 1855, S., 56. 2. 13, D., 56. 2. 149. — Liège, 9 fév. 1854, *Pas.*, 57. 2. 24. — Duranton, VII, n. 305 s.; Massé et Vergé, II, p. 490; Demolombe, XVI, n. 255; Huc, V, n. 341; Laurent, X, n. 596.

(4) V. *supra*, n. 2753.

C'est le juge qui décide souverainement si le don manuel est dispensé du rapport dans l'intention du donateur (1). Il peut même décider que la dispense existe pour une partie de la donation (2).

La preuve de la dispense de rapport peut résulter de tous les moyens de droit commun, même de témoins et de présomptions judiciaires (3). La raison qui justifie cette solution est celle même sur laquelle se fonde la doctrine qui autorise ici la dispense tacite du rapport : le donataire n'a pu se procurer un écrit constatant la dispense de rapport (arg. art. 1348).

En tout cas la preuve de la dispense doit être apportée par le donataire (4).

2790. La jurisprudence admet que « les juges de fond ont un pouvoir discrétionnaire pour décider, d'après les faits de la cause et l'intention du donateur, si une libéralité déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux a été dispensée du rapport » (5).

(1) Arrêts de Cass. précités. — Le juge peut interpréter en ce sens la volonté du donateur même si auparavant ce dernier a disposé de la quotité disponible au profit de ses cohéritiers. — Cass. req., 12 mars 1873, précité. — Fuzier-Herman, art. 843, n. 77. — Sur la preuve, v. *infra*, n. 2929.

(2) Cass. req., 19 oct. 1903, précité.

(3) C'est ce qu'admet implicitement la cour de cassation quand elle donne au juge du fait le pouvoir d'interpréter souverainement la volonté du défunt. — *Contra* Bastia, 26 déc. 1855, S., 56. 2. 13, D., 56. 2. 149. — Fuzier-Herman, art. 843, n. 76.

(4) V. *infra*, n. 2928.

(5) Cass. civ., 3 août 1841, S., 41. 1. 621, D., 41. 1. 334. — Cass. req., 20 déc. 1843, S., 44. 1. 13, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1122. — Cass. req., 20 mars 1843, S., 43. 1. 451, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1122. — Cass. civ., 10 nov. 1852, S., 53. 1. 289, D., 52. 1. 307. — Cass. req., 16 juill. 1855, S., 56. 1. 246, D., 55. 1. 419. — Cass. civ., 6 nov. 1855, S., 56. 1. 248, D., 55. 1. 434. — Cass. req., 31 déc. 1855, S., 57. 1. 200, D., 56. 1. 358. — Cass. req., 18 août 1862, S., 63. 1. 265, D., 63. 1. 144. — Cass. req., 4 nov. 1885, S., 88. 1. 455. — Cass. req., 11 janv. 1897, S., 1901. 1. 444. — Nancy, 26 nov. 1834, D., 35. 2. 105. — Douai, 21 mai 1851, S., 51. 2. 596, D., 52. 2. 254. — Paris, 28 déc. 1854, S., 55. 2. 344. — Douai, 14 janv. 1858, D., 59. 2. 88. — Nancy, 4 juin 1859, S., 59. 2. 477, D., 60. 2. 22. — Douai, 27 fév. 1861, S., 61. 2. 395. — Caen, 13 déc. 1872, S., 73. 2. 25. — Bordeaux, 7 juin 1879, *Rev. not.*, art. 5884. — Poitiers, 5 mai 1890, *Rec. de Poitiers*, 90. 200. — Douai, 8 juill. 1897, D., 99. 2. 73. — Douai, 21 déc. 1899, *Rec. Douai*, 1900. 51 (est dispensée de rapport la donation déguisée faite peu de temps avant le décès et en prévision du décès). — Douai, 29 mai 1903, *Rec. Douai*, 1903. 319. — Trib. civ. Seine, 16 janv. 1891,

Cette solution résulte nécessairement de la validité des donations déguisées. On ne peut alors exiger une dispense expresse de rapport, puisque le donateur, en édictant cette dispense, ferait apparaître la libéralité et que la donation cesserait ainsi d'être déguisée.

Si, objecte-t-on, les donations déguisées sont soumises au rapport, c'est qu'elles sont comprises dans les termes généraux de l'art. 843 ; or les libéralités visées par l'art. 843 ne sont soustraites au rapport qu'en cas d'une déclaration expresse faite par le disposant. Cette objection se détruit par les deux arguments suivants : d'abord il est certain que l'art. 843 n'a pas prévu les donations déguisées et que, si les donations déguisées sont soumises au rapport, c'est à raison de la généralité du texte et non pas à raison de ses dispositions formelles ; il est donc permis de penser qu'en exigeant une volonté expresse du disposant, l'art. 843 continue à ne pas prévoir les donations déguisées ; et il n'y a, du reste, rien de choquant à diviser, en ce qui concerne les donations déguisées, l'application de l'art. 843. Cet article, en ce qui concerne les donations, contient deux dispositions : l'une, qui soumet les donations au rapport, comporte une interprétation extensive parce qu'elle est l'application du principe d'égalité ; l'autre, celle qui subordonne la dispense du rapport à une déclaration expresse, nécessite au contraire une interprétation restrictive, parce qu'elle déroge au droit commun. Une autre justification de notre solution est possible ; si la dispense de rapport doit,

Gaz. Pal., 91. 2. 48 (la dispense résulte de ce que les libéralités sont très importantes). — Gand, 24 avril 1855, *Pas.*, 55. 2. 211. — Bruxelles, 2 mai 1864, *Pas.*, 64. 2. 300. — Gand. 9 mai 1874, *Pas.*, 74. 2. 365. — Trib. civ. Bruges, 23 mai 1893, *Pasicr.*, 94. 3. 47. — Trib. Emp. Allemagne, 22 juin 1886, *Pand. franç.*, 87. 5. 33. — Troplong, *Tr. des don.*, II, n. 863 ; Demante, III, n. 187 *bis*, V ; Laurent, X, n. 571 (qui se contredit au n. 582) ; Coin-Delisle, *Rev. crit.*, III, 1857, p. 457 ; Planiol, III, n. 2230 et 2250. — *Contra* Bruxelles, 26 juill. 1820, S. chr. — Bruxelles, 7 juin 1821, S. chr. — Bruxelles, 28 déc. 1844, *Pas.*, 45. 2. 127. — Bruxelles, 3 fév. 1849, *Pas.*, 49. 2. 374. — Bruxelles, 29 nov. 1859, *Pas.*, 60. 2. 208. — Gand, 17 juin 1834, *Pas.*, 34. 2. 145. — Trib. civ. Anvers, 17 janv. 1885, *Jurispr. tr. belges*, 85. 137. — Demolombe, XVI, n. 254 et 373 ; Aubry et Rau, VI, p. 641, § 632, note 17 ; Thiry, II, n. 205 ; Arntz, II, n. 1543 ; Huc, V, n. 352 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 698, note 1 ; Pont, *Note*, P., 53. 1. 1 et *Rev. crit.*, 1853, p. 149 s. ; Devilleneuve, *Note*, S., 43. 1. 451 ; Vigié, II, n. 344. — C'est à tort que M. Planiol, *loc. cit.*, nous impute cette dernière opinion.

en principe, être expresse, c'est que la libéralité elle-même doit être expresse, et que la dispense de rapport constitue un complément de cette libéralité; donc, dans tous les cas où la libéralité n'est plus expresse, la dispense de rapport n'a pas besoin de l'être; et c'est précisément le cas dans les donations déguisées.

2791. La jurisprudence adopte pour les donations indirectes la même solution que pour les donations déguisées; ainsi elle autorise les parties à prouver par tous les moyens qu'une remise de dette est dispensée du rapport (1).

En ce qui concerne les remises de dettes déguisées sous forme de quittances, la jurisprudence les dispense toujours en fait du rapport (2). Il en est de même de la remise de dette résultant de la remise du titre (3).

Pour les donations par personne interposée, la dispense ne peut résulter des circonstances (4); car le donateur pourrait formuler une dispense expresse, sans nommer le donataire.

2791 *bis*. Les objets ayant un caractère personnel peuvent être également regardés comme dispensés du rapport, leur valeur pécuniaire étant généralement nulle, et, en tout cas, le défunt les ayant considérés plutôt au point de vue moral (5). Telles sont les sépultures (6).

2791 *ter*. Pour la libéralité résultant d'une stipulation pour autrui, la volonté du disposant peut également résulter des circonstances (7).

La stipulation pour autrui est envisagée par l'article **1121** intrinsèquement, comme se suffisant à elle-même et ne comportant en aucun cas l'addition obligatoire des effets de la

(1) Cass. req., 11 janvier 1897, D., 97. 1. 473 (correspondance du défunt). — Amiens, 20 nov. 1898, *Rec. d'Amiens*, 98. 255.

(2) Paris, 8 fév. 1837, S., 37. 2. 219, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1149. — Paris, 8 nov. 1850, D., 51. 5. 181. — Paris, 12 janv. 1854, P., 54. 1. 408. — Riom, 16 mars 1882, D., 83. 2. 35. — Amiens, 21 oct. 1891, *Rec. d'Amiens*, p. 30. — Belost-Jolimont sur Chabot, art. 843, obs. 4; Aubry et Rau, VI, p. 644, § 632, note 18; Le Sellyer, III, n. 1410.

(3) Lyon, 14 février 1848, D., 50. 2. 194. — *Contra* Laurent, X, n. 611.

(4) *Contra* Planiol, III, n. 2231 et 2250.

(5) Sur ces objets, v. *supra*, n. 1639.

(6) Trib. civ. Seine, 12 mars 1898, *Droit*, 22 avril 1898.

(7) Wahl, *Rev. trim. dr. civ.*, 1902, p. 48.

stipulation; le stipulant est donc dispensé de dire qu'elle est faite à titre gratuit et, en conséquence, qu'elle n'est pas rapportable. Les raisons de décider sont par suite les mêmes qu'en matière de donations déguisées.

Cela est exact, notamment, pour les assurances sur la vie (1). L'assurance sur la vie est un de ces contrats qui peuvent être aussi bien à titre onéreux qu'à titre gratuit. Ce serait lui enlever cette neutralité que d'obliger l'assuré à dispenser expressément du rapport le tiers bénéficiaire pour lequel il stipule gratuitement. Ce serait transformer le contrat en une donation, c'est-à-dire en un contrat différent.

Cela est surtout vrai quand le tiers bénéficiaire n'est désigné que postérieurement, par un avenant, ou remplacé, au moyen d'un avenant, par un nouveau tiers bénéficiaire. Ici il n'y a plus stipulation pour autrui; si l'assuré devait énoncer expressément la dispense de rapport, il déclarerait faire une donation, laquelle serait nulle pour défaut de forme. Il faut donc bien admettre ici, comme pour les donations déguisées, que la dispense de rapport peut être tacite. Il en est de même quand la police faite à ordre ou au porteur est transmise par endossement ou tradition.

E. *Actes dans lesquels peut être contenue la dispense de rapport.*

2792. L'art. 843 C. civ., qui autorise les dispenses de rapport, ne dit pas dans quelles sortes d'actes elles peuvent être contenues. Mais l'art. 919, 2e al., au titre *Des donations,* règle la question de la manière suivante: « *La déclaration que le* » *don est à titre de préciput et hors part, pourra être faite* » *soit par l'acte qui contiendra la disposition, soit postérieu-* » *rement, dans la forme des dispositions entre vifs ou testa-* » *mentaires* ». Cette disposition a été ainsi rédigée par la loi du 24 mars 1898, pour être mise d'accord avec celle qui dispense les legs du rapport. L'ancien texte s'appliquait à la fois aux legs et aux donations (2).

Il paraît certain que la dispense de rapport, pourvu qu'elle

(1) Wahl, *op. cit.*, p. 49 s.

(2) Il disait: « La déclaration que le don *ou le legs* est à titre de préciput... ».

soit contenue dans l'acte de libéralité, est dispensée des formes applicables aux actes de ce genre quand la libéralité elle-même y est soustraite (1). Il serait inadmissible qu'alors que la libéralité est exempte des formes, une clause accessoire de la libéralité y fût elle-même soumise. Il est vrai que, d'après les art. 843 et 919, la dispense de rapport doit être faite « dans la forme des dispositions entre vifs ou testamentaires » ; mais ces textes ne parlent visiblement que du cas où la dispense de rapport est postérieure à la donation.

La déclaration peut être, d'après la loi, postérieure à la libéralité; cette déclaration postérieure peut avoir lieu même si la donation a été faite dans le contrat de mariage du donataire (2). L'opinion contraire oppose bien à tort l'immutabilité des conventions matrimoniales. D'un côté, cette immutabilité, introduite dans l'intérêt des époux et de leurs créanciers, ne peut tourner contre eux. D'un autre côté, il est incontesté que l'immutabilité ne met pas obstacle à ce que les époux reçoivent des libéralités nouvelles; or, la déclaration de préciput n'est qu'une libéralité, puisqu'elle augmente les avantages d'une donation antérieure.

Mais la déclaration postérieure ne peut avoir aucun effet rétroactif; par suite, si, dans l'intervalle qui s'écoule entre la donation et la déclaration de préciput, le donateur fait à un tiers une donation par préciput, la quotité disponible servira à acquitter cette dernière avant d'acquitter la première (3).

Il n'y a pas dispense de rapport d'une donation antérieure dans la clause d'un testament portant que tous les biens du défunt seront partagés entre ses enfants par portions égales (4). L'ancien droit disposait déjà en ce sens (5).

(1) Demolombe, XVI, n. 229, Aubry et Rau, VI, p. 637, § 632, note 2. — *Contra* Duranton, VII, n. 309. — V. *supra*, n. 2790.

(2) Siville, III, n. 447. — *Contra* Laurent, X, n. 572.

(3) Grenier, *Tr. des don.*, III, n. 491 s.; Delaporte, art. 843; Chabot, art. 843, n. 8; Demolombe, XVI, n. 227 s.; Aubry et Rau, VI, p. 637, § 632, note 4; Laurent, X, n. 572. — V. cep. Le Sellyer, III, n. 1429.

(4) Demolombe, XVI, n. 238.

(5) Davot et Bannelier, *op. cit.*, liv. III, traité 5, ch. IV, n. 6; Lebrun, liv. III, ch. VI, sect. 1, n. 10.

2793. La dispense postérieure à la libéralité doit être non seulement expresse, mais encore revêtue des formes des donations ou testaments; l'art. 919 le dit expressément; ainsi, si elle a lieu entre vifs, l'acceptation du donataire est nécessaire (1); mais il n'est pas nécessaire que l'acte dans lequel la dispense est insérée soit lui-même une donation ou un testament (2); à plus forte raison la déclaration de préciput peut-elle être insérée dans un testament, alors que l'acte primitif était une donation, ou réciproquement (3).

Si elle est faite par testament, elle est révocable (4).

F. *Renonciation à la dispense de rapport.*

2794. Le donataire peut renoncer à la dispense de rapport (5), expressément ou tacitement. Il peut également consentir à une modification dans le mode de rapport (6).

2795. Cependant, si la dispense de rapport a été consentie par contrat de mariage, par application de l'art. 1395 elle ne peut disparaître pendant le mariage (7); et il en est de même de la clause remplaçant le rapport en nature par le rapport d'une somme d'argent (8).

2796. La renonciation ne peut être antérieure au décès du donateur (9); elle constituerait, avant ce décès, aussi bien que la renonciation à la succession elle-même, un pacte sur succession future.

(1) Dijon, 26 mars 1889, *Loi* du 11 avril 1889.

(2) Valin, *Cout. de la Rochelle*, art. 42, n. 20. — V. cep. Demolombe, XVI, n. 226; Le Sellyer, III, n. 1428; Siville, III, n. 447.

(3) Grenier, *Tr. des don.*, III, n. 491 et 492; Saintespès-Lescot, *ibid.*, I, n. 416; Marcadé, art. 919, n. 1; Demolombe, XVI, n. 227; Aubry et Rau, VI, p. 637, § 632, note 3; Le Sellyer, III, n. 1427.

(4) Aubry et Rau, VI, p. 637, § 632; Le Sellyer, *loc. cit.*

(5) Cass. civ., 11 décembre 1855, S., 56. 1. 456, D., 56. 1. 24. — Bourges, 4 juillet 1828, P. chr., D. *Rép.*, v° *Dispos. entre vifs*, n. 1996 (mais une demande en partage par lots égaux n'emporte pas renonciation. — *Sic* Fuzier-Herman, art. 843, n. 124). — Laurent, X, n. 570; Fuzier-Herman, art. 843, n. 123 s., — et les notes suivantes.

(6) Laurent, X, n. 570.

(7) Cass. civ., 28 mars 1866, S., 66. 1. 217, D., 66. 1. 367. — Laurent, X, n. 570.

(8) Laurent, X, n. 570.

(9) Bruxelles, 27 mars 1844, *Pasicr.*, 45. 2. 321. — Laurent, X, n. 549. — Nous avions adopté l'opinion contraire dans notre première édition.

II. *Dispenses résultant de la loi.*

2797. Avant la loi du 24 mars 1898, non seulement les legs étaient entièrement assimilés aux donations, mais la loi n'apportait aucune exception au principe, et, par conséquent, la règle demeurait absolue. Il n'y avait donc pas, en ce qui concernait les legs, de dispense tacite du rapport (1). Cela était admis sans difficulté dans l'ancien droit (2). Aujourd'hui, au contraire, on sait que les legs sont toujours, si le testateur ne manifeste pas une volonté différente, dispensés du rapport (3).

La règle que les donations ne peuvent échapper à la loi du rapport qu'en vertu d'une dispense expresse, souffre diverses exceptions indiquées par la loi, en dehors des exceptions plus douteuses relatives aux donations indirectes ou déguisées, ainsi qu'aux dons manuels (4).

A. *Frais de nourriture, d'entretien, présents d'usage, etc.*

2798. « *Les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation,* » *d'apprentissage, les frais ordinaires d'équipement, ceux de* » *noces et présents d'usage, ne doivent pas être rapportés* » (art. 852). Le plus souvent, le défunt aura consacré aux diverses dépenses dont parle notre article l'excédent de son revenu, excédent qu'il aurait probablement dépensé en vivant plus largement s'il ne lui eût pas donné cette destination; son patrimoine ne s'en trouve donc pas diminué. D'un autre côté, le patrimoine du successible, au profit de qui ces frais ont été faits, ne s'en trouve pas, la plupart du temps, sensiblement augmenté (5).

(1) Delvincourt, II, p. 39, note 9; Chabot, art. 852, n. 5; Toullier, IV, n. 480; Grenier, *Tr. des don.*, III, n. 540; Duranton, VII, n. 354; Duranton, XVI, n. 421; Aubry et Rau, VI, p. 633, § 631, note 37; Massé et Vergé, III, p. 408; Fuzier-Herman, art. 852, n. 8.

(2) Cout. d'Auxerre, art. 55. — Lebrun, liv. III, ch. XI, sect. 3, n. 47; Pothier, *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 11, § 3 et *Cout. d'Orléans*, tit. 17, art. 309, note 3.

(3) V. *supra*, n. 2735.

(4) V. *supra*, n. 2753, 2757 s., 2778, 2789 s.

(5) Demante, III, n. 188 *bis;* Demolombe, XVI, n. 406, 408 et 409; Laurent, X, n. 623. — Cpr. Chabot, *Rapport au Tribunal* (Locré, V, p. 123).

L'origine de cette disposition se trouve dans l'art. 309 de la coutume d'Orléans, qui, *dans les successions déférées aux descendants,* déclarait non rapportables les sommes que le défunt avait dépensées pour la nourriture, l'entretien ou l'éducation d'un de ses successibles. On en donnait pour raison qu'en faisant ces frais l'ascendant avait payé une dette personnelle, plutôt que fait une donation; or le rapport suppose une libéralité. Ce motif ne suffit plus à expliquer notre article; car il a généralisé la disposition de la coutume en l'étendant aux successions même collatérales.

Passons en revue les différents avantages que l'art. 852 dispense du rapport.

a. *Frais de nourriture et d'entretien.*

2799. Peu importe que le défunt les ait fournis en nature (1), ou en argent sous forme de pension ou rente viagère (2), ou encore qu'ils consistent dans la communauté d'existence du successible avec le défunt (3), stipulée par exemple dans le contrat de mariage du successible (4).

Mais il ne suffit pas que des sommes aient été payées périodiquement pour qu'elles constituent une pension (5).

2800. Peu importe que les frais d'entretien soient exagérés (6).

Il importe peu également que les frais soient plus élevés pour certains héritiers que pour d'autres, ou n'aient été faits que pour certains héritiers (7).

(1) V. *infra*, n. 2977.

(2) Cass. req., 27 juil. 1881, S., 82. 1. 157, D., 82. 1. 249. — Bordeaux, 18 juil. 1840, P., 40. 2. 360. — Chambéry, 6 mars 1899, *Gaz. Trib.*, 7 avril 1899. — Trib. civ. Seine, 12 déc. 1885, *Loi*, 3 janv. 1886. — Fuzier-Herman, art. 852, n. 15; Huc, V, n. 357; Planiol, III, n. 2265.

(3) Cass. civ., 12 mars 1889, S., 92. 1. 379. — Paris, 17 fév. 1821, S. chr. — Bordeaux, 10 fév. 1831, S., 31. 2. 137, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1224. — Bordeaux, 8 août 1838, P., 38. 2. 670, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1163. — Toulouse, 5 fév. 1842, P., 42. 2. 111. — Bordeaux, 19 juin 1846, S., 46. 2. 644. — Paris, 14 janv. 1853, P., 53. 1. 165, D., 53. 5. 391. — Fuzier-Herman, art. 852, n. 10 s.

(4) Poullain du Parc, *Princip. du dr.*, IV, n. 322. — *Contra* Delvincourt, II, p. 40, note 10; Le Sellyer, III, n. 1494. — Cpr. Duranton, VII, n. 375.

(5) Paris, 23 août 1878, D., 80. 2. 49. — Huc, V, n. 351.

(6) V. *infra*, n. 2816.

(7) V. *infra*, n. 2814.

Il importe peu aussi que le défunt ne fût pas légalement tenu de payer les frais (1).

Mais réciproquement le fait que le défunt n'a pas acquitté ces frais volontairement n'oblige pas à rapport (2). Ainsi le remboursement fait par un père à un hospice, conformément à la loi du 30 juin 1838 (art. 27), pour les dépenses de l'entretien de son fils aliéné ne sont pas rapportables (3).

Peu importe encore que l'héritier ait eu des ressources lui permettant de vivre (4).

Il n'importe pas davantage que les frais soient prélevés sur les capitaux du défunt (5); la jurisprudence présente quelques divergences (6).

Il importe peu encore que les frais dépassent la quotité disponible (7); qu'ils soient payés à un enfant marié (8); qu'ils soient constitués pendant de longues années (9), ou même pen-

(1) V. *infra*, n. 2815.

(2) Demolombe, XVI, n. 410.

(3) Lyon, 10 déc. 1880, S., 81. 2. 103, D., 81. 2. 69. — Lyon, 27 nov. 1889, *Mon. jud. Lyon*, 9 janv. 1890. — Liège, 5 déc. 1888, *Pasicr.*, 89. 2. 157. — Fuzier-Herman, art. 852, n. 7. — *Contra* Trib. civ. Saint-Etienne, 26 janv. 1880, *Rev. not.*, art. 6173. — V. *infra*, n. 2814.

(4) Bordeaux, 8 août 1838, P., 38. 2. 670, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1163. — Demolombe, XVI, n. 412 s.; Aubry et Rau, VI, p. 631, § 631, note 34; Laurent, X, n. 624; Toullier, IV, n. 478; Fuzier-Herman, art. 852, n. 6. — *Contra* Cass. req., 12 août 1818, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1163. — Chabot, art. 852, n. 2; Duranton, VII, n. 356. — V. *infra*, n. 2815.

(5) Liège, 25 juin 1896, *Pasicr.*, 97. 2. 102. — Laurent, X, n. 624; Demolombe, XVI, n. 416 et 417; Huc, V, n. 357; Wahl, *Note*, S., 1900. 2. 1.

(6) Cass., 13 août 1823, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1167 (en notre sens). — Paris, 14 janvier 1853, D., 53. 5. 391 (les motifs, sans être contraires à l'opinion soutenue au texte, semblent la considérer comme douteuse). — Douai, 26 janvier 1861, S., 61. 2. 372, D., 61. 2. 235 (les frais d'entretien pris sur les capitaux sont soustraits au rapport dans le cas seulement où, l'héritier vivant en commun avec le défunt, on ne peut déterminer la somme qui a servi au premier). — Nancy, 20 janvier 1830, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1167 (les sommes versées pendant un grand nombre d'années à l'héritier pour l'entretenir ainsi que toute sa famille sont rapportables). — Nancy, 7 juillet 1873, sous Cass., 28 juill. 1874, S., 75. 1 299. — Orléans, 2 août 1890, D., 91. 2. 209. — Huc, V, n. 357. — V. aussi les autorités citées *infra*, n. 2816.

(7) Laurent, X, n. 624. — *Contra* Nancy, 20 janv. 1830, S. chr., *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1167.

(8) Paris, 17 fév. 1821, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1165. — Gand, 12 juill. 1852, *Pas.*, 53. 2. 125. — Liège, 25 juin 1896, précité. — Toullier, IV, n. 485; Laurent, X, n. 624; Demolombe, XVI, n. 413.

(9) Liège, 25 juin 1896, précité.

dant toute la vie du défunt [1]. Peu importe aussi qu'ils concernent une seule personne ou une famille entière [2]; qu'ils concernent le successible ou une personne de sa famille dont l'entretien est à sa charge, comme sa femme et ses enfants [3]. Mais on ne saurait en dire autant des frais d'entretien payés pour les employés du successible [4].

2801. Parmi les frais d'entretien figurent les frais de maladie, si élevés qu'ils soient [5].

Nous rangeons également parmi les frais d'entretien l'aumône dotale donnée par un père au couvent dans lequel entre sa fille comme religieuse [6].

On ne peut considérer cette donation comme faite en vue de l'établissement, puisque la profession de religieuse n'est pas destinée à procurer à la personne qui l'exerce des moyens d'existence et est complètement désintéressée; la somme versée par le père est donc la rétribution des frais d'entretien de sa fille dans le couvent; c'est du reste ainsi que les règlements des couvents considèrent l'aumône dotale.

Certains auteurs [7] n'admettent cependant cette solution qu'à une double condition : que le père doive des aliments à sa fille, que la fille ne rende aucun service au couvent dans lequel elle entre. Nous ne voyons pas ce que tout ceci vient faire dans la question; en dispensant le donataire de rapporter les frais d'entretien, la loi n'exige pas que l'entretien ait été une dette légale du donateur, et s'il constitue une dette de ce genre, les frais d'entretien payés ne font même pas l'objet d'une libéralité. D'un autre côté, quand la fille dotée rend des services à la congrégation, — ce qui est le cas le plus général, — il reste toujours vrai que la donation a été faite pour subvenir à l'entretien de la religieuse.

(1) Bordeaux, 17 janv. 1854, D., 55. 2. 213. — Laurent, X, n. 624.

(2) Liège, 25 juin 1896, précité.

(3) Paris, 9 mai 1895, *Gaz. Pal.*, 95, *Table*, 1er sem. 1895, vo *Rapport à succ.*, n. 4.

(4) Paris, 14 janvier 1853, P., 53. 1. 165, D., 53. 5. 391. — Fuzier-Herman, art. 852, n. 10 s.

(5) Amiens, 20 juin 1900, *Rec. Amiens*, 1900. 60.

(6) Trib. civ. Figeac, 30 décembre 1844, D., 45. 3. 128. — Fuzier-Herman, art. 852, n. 2.

(7) Laurent, X, n. 599; Huc, V, n. 354.

Il est plus certain encore que les dépenses de vêtements sont des frais d'entretien [1].

2802. On a prétendu que les meubles donnés à un successible, ou l'argent donné pour acheter des meubles, rentrent dans les frais d'entretien et ne sont pas rapportables, par la raison que la loi soumet exclusivement au rapport les meubles donnés en vue d'un établissement [2]. La loi ne dit rien de ce genre.

b. *Frais d'éducation.*

2803. Il ne faut pas confondre les frais d'éducation avec les frais d'*établissement;* car ces derniers (comme l'achat d'un corps de bibliothèque) sont soumis au rapport par l'art. 851 [3]. La distinction peut dans certains cas être délicate. On est d'accord en doctrine et en jurisprudence pour considérer comme *frais d'éducation,* non rapportables à ce titre, tous les frais faits par le *de cujus* pour procurer à l'un de ses successibles l'obtention des grades universitaires, même les plus élevés [4], tels que le doctorat en médecine [5] ou en droit [6]. Et en effet un diplôme ne donne pas à proprement parler un établissement; ce n'est qu'un certificat d'aptitude, qui peut aider à l'acquérir. Il en est de même des livres et instruments

(1) Trib. civ. Luxembourg, 15 juill. 1896, *Pasicr. belge,* 97. 4. 43.

(2) Huc, V, n. 354, qui cite Trib. civ. Bruxelles, 14 juill. 1888, *Pas.,* 88. 3. 332, mais à tort.

(3) V. *supra,* n. 2745.

(4) Trib. civ. Luxembourg, 15 juill. 1896, *Pasicr. belge,* 97. 4. 43. — Huc, V, n. 358; Thiry, II, n. 206 et les autorités citées dans les notes suivantes.

(5) Orléans, 2 août 1890, D., 91. 2. 209 (motifs). — Trib. civ. Dinant (Belgique), 24 mai 1894, *Pasicr.,* 95. 3. 94. — Marcadé, art. 852, n. 3; Aubry et Rau, VI, p. 631, § 631, note 33; Laurent, X, n. 625; Chabot, art. 852, n. 6; Malpel, n. 271; Toullier, IV, n. 481 et 482; Duranton, VII, n. 360; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 714; Demante, III, n. 188 *bis,* V; Demolombe, XVI, n. 425. — *Contra* Delvincourt, II, p. 39, note 9; Le Sellyer, III, n. 1488. — L'ancien droit n'était pas d'accord sur ce point.

(6) Laurent, X, n. 625; Le Sellyer, III, n. 1488; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Demolombe, XVI, n. 425 et les auteurs précités. — *Contra* Delvincourt, II, p. 39, note 9. — L'ancien droit ne dispensait du rapport que les frais faits pour parvenir à la licence. Bourjon, *Dr. comm.,* titre XVII, 2e p., sect. 4, n. 49; Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. 3, n. 53; Pothier, *Tr. des succ.,* ch. VI, art. 11, § 3, et *Cout. d'Orléans,* tit. 17, art. 309, note 2. — On se fondait sur ce que les frais du doctorat étaient très élevés. — Cette solution était du reste contestée. Basnage, *Cout. de Normandie,* art. 34; Ricard, *Cout. de Paris,* art. 304.

nécessaires aux études [1], des frais d'inscription et d'étude [2], en y comprenant les sommes dépensées pour apprendre au successible les arts d'agrément [3]. Il en est de même encore des frais des voyages faits par les successibles [4].

2804. Les frais d'éducation ne sont pas rapportables, même s'ils dépassent les facultés du père, c'est-à-dire sont pris sur ses capitaux [5], ou si l'enfant a des biens personnels [6], ou si l'enfant n'a pas profité des frais [7], ou enfin s'ils sont payés pour un seul des successibles [8].

Comme les frais d'entretien, les frais d'éducation échappent au rapport non seulement s'ils sont ceux du successible, mais encore si une donation a été faite au successible en vue de l'éducation de ses enfants [9].

c. *Frais d'apprentissage.*

2805. Ce sont des frais d'éducation d'une nature particulière, faits en vue de préparer l'un des successibles à l'exercice d'une profession déterminée. Parmi eux rentrent les frais de surnumérariat [10], les frais du stage d'un clerc de notaire [11],

(1) Trib. civ. Luxembourg, 15 juill. 1896, précité. — Laurent, X, n. 625; Demolombe, XVI, n. 424; Planiol, III, n. 2265. — V. *supra*, n. 2745.

(2) Laurent, X, n. 625; Demolombe, XVI, n. 424 et 425.

(3) Demolombe, XVI, n. 424.

(4) Bruxelles, 7 avril 1808, S. chr. — Demolombe, XVI, n. 424; Fuzier-Herman, art. 852, n. 18.

(5) Trib. civ. Dinant (Belgique), 24 mai 1894, précité. — Trib. civ. Luxembourg, 15 juill. 1896, *Pasicr.*, 97. 4. 43. — Chabot, art. 852, n. 3; Duranton, VII, n. 337; Taulier, III, p. 350; Toullier, IV, n. 478; Grenier, *op. cit.*, III, n. 540; Demolombe, XVI, n. 417; Demante, III, n. 188 *bis;* Laurent, X, n. 625; Le Sellyer, III, n. 1487 (à condition qu'en outre les frais ne soient pas excessifs); Wahl, *Note*, S., 1900. 2. 1. — *Contra* Trib. civ. Verviers, 28 février 1883, *Pas.*, 83. 3. 155. — Thiry, II, n. 206. — Cette dernière solution était admise autrefois par Guy Coquille, *Cout. de Nivernais*, tit. *Des donations*, art. 91 et *Questions et réponses sur les coutumes*, n. 368, mais rejetée par Pothier, *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 2, §3, et Valin, *Cout. de la Rochelle*, art. 56.

(6) Laurent, X, n. 625; Huc, V, n. 358. — *Contra* Duranton, VII, n. 356.

(7) Taulier, III, p. 350; Toullier, IV, n. 478; Demante, III, n. 188 *bis*, I; Demolombe, XVI, n. 417; Huc, *loc. cit.* — *Contra* Chabot, art. 852, n. 3; Duranton, VII, n. 357; Grenier, *op. cit.*, III, n. 540.

(8) Huc, *loc. cit.*

(9) Paris, 9 mai 1895, *Gaz Pal.*, 95, *Table*, 1er sem., vo *Rapport à succ.*, n. 4.

(10) Trib. civ. Tournon, 15 mars 1887, D., 91. 2. 209 (note).

(11) Demolombe, XVI, n. 426; Le Sellyer, III, n. 1489.

mais non ceux du stage d'un avocat, puisqu'un avocat stagiaire peut exercer sa profession et toucher des honoraires (1).

d. *Frais d'équipement.*

2806. Le Code civil a emprunté cette dispense à plusieurs de nos anciennes coutumes, qui dispensaient du rapport « la dépense faite pour l'équipage d'un enfant qu'on envoie au service » (2).

Ces frais comprennent les dépenses faites pour achat de chevaux, d'armes, et généralement de toutes les choses nécessaires à l'équipement d'un militaire qui entre au service, eu égard à son grade (3).

Il résulte du texte de l'article que les frais d'équipement excessifs eu égard à la fortune du père ou aux besoins de l'enfant sont rapportables (4).

L'argent de poche donné pendant le service militaire est rapportable (5).

Mais il faut considérer comme frais d'équipement, non sujets au rapport, l'indemnité que le défunt a versée en l'acquit de son successible pour lui permettre de faire son volontariat d'un an (6). Cette indemnité, qui a été supprimée, avec le volontariat lui-même, par la loi du 15 juill. 1889, était destinée

(1) Le Sellyer, III, n. 1490.

(2) Cout. du Berry, tit. 19, art. 42. — Cout. de Reims, art. 322. — V. aussi Pothier, *Cout. d'Orléans,* art. 309, note 1; Lebrun, liv. III, ch. VI, sect. 3, n. 52.

(3) Planiol, III, n. 2265.

(4) Caen, 5 déc. 1849, P., 51. 2. 432, D., 54. 2. 197. — Chabot, art. 852, n. 7; Laurent, X, n. 626; Fuzier-Herman, art. 851, n. 24. — Ainsi sont soumis au rapport le cheval et l'uniforme donnés à un soldat qui entre dans la cavalerie; les chevaux et la charrette donnés à un soldat qui entre dans les équipa es militaires. — Caen, 5 déc. 1849, précité. — Fuzier-Herman, art. 851, n. 25.

(5) V. *supra,* n. 2752 et note.

(6) Orléans, 2 août 1890, D., 91. 2. 209. — Trib. civ. Grenoble, 10 juill. 1885, *Rec. de Grenoble,* 86. 160. — Trib. civ. Pontarlier, 30 nov. 1886, D., 91. 2. 209 (note). — Trib. civ. Charolles, 17 nov. 1888, *Gaz. Pal.,* 89. 2, *Suppl.,* 64. — Trib. civ. Seine, 30 juill. 1891, *Gaz. Pal.,* 91. 2. 345. — Demante, III, n. 188 *bis;* Defrénois, *Tr. formul. du not.,* 7e éd., n. 3112; Ch. Defrénois, *Rép. gén. du not.,* XIV, 1892, art. 6426; Huc, V, n. 355; Planiol, III, n. 2265; Siville, III, n. 458. — *Contra* Limoges, 15 fév. 1891, *Gaz. Pal.,* 91. 2. 52. — Trib. civ. Tournon, 15 mars 1887, D., 91. 2. 209 (sous note). — Trib. civ. Saint-Etienne, 24 janvier 1890, *Loi,* 6 fév. 1890, *Rép. gén. not.,* 1890, art. 5312. — Trib. civ. Loudun, 24 fév. 1894, *Gaz. Pal.,* 94. 1, *Suppl.,* 34. — Fuzier-Herman, art. 851, n. 6.

aux frais d'entretien; l'art. 55 al. 1 de la loi du 27 juillet 1872 portait en effet : « L'engagé volontaire d'un an est habillé, monté, équipé et entretenu à ses frais ». La prime de volontariat n'est donc que la représentation de frais qui sont eux-mêmes dispensés du rapport (art. 852). — Pour soutenir le contraire, on est parti de l'idée fausse que l'indemnité de volontariat est le prix de l'exonération du service militaire.

2807. Au contraire, l'héritier doit le rapport des sommes que le défunt a, sous l'empire de la législation antérieure à la loi de 1872, payées pour son remplacement militaire (1); ces sommes sont en effet la représentation du service militaire auquel échappe le successible et qui lui était imposé personnellement.

Le rapport est dû même si, au moment du remplacement, l'héritier était mineur; la dette ainsi contractée par le mineur n'est pas nulle, puisque le mineur n'est pas lésé (2).

Le rapport est également dû, quelque modique que soit le prix du remplacement (3).

(1) Cass. req., 21 déc. 1853, S., 55. 1. 276, D., 54. 1. 438. — Caen, 5 janv. 1811, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1174. — Grenoble, 12 fév. 1816, S. chr. — Grenoble, 25 juill. 1816, S. chr. — Dijon, 23 janv. 1817, S. chr. — Grenoble, 8 mars 1817, S. chr. — Grenoble, 13 mars 1817, S. chr. — Metz, 17 mars 1818, S. chr. — Grenoble, 9 avril 1819, P. chr. — Grenoble, 17 avril 1819, S. chr. — Caen, 29 avril 1823, P. chr. — Bourges, 21 fév. 1825, S. chr. — Bourges, 22 juill. 1829, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1175. — Riom, 19 août 1829, S. chr., D. *Rép.*, *loc. cit.* — Caen, 2 mai 1842, P., 42. 2. 528, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1182. — Caen, 5 déc. 1849, P., 51. 2. 432, D., 54. 2. 197. — Amiens, 17 mars 1853, S., 55. 2. 97, D., 53. 2. 239. — Paris, 16 août 1872, *Rev. not.*, art. 4149. — Nîmes, 6 déc. 1886, *Rec. de Nîmes*, 1887, p. 79. — Orléans, 2 août 1890, D., 91. 2. 209 (motifs). — Amiens, 21 oct. 1891, *Rec. d'Amiens*, 1893, p. 30. — Trib. civ. Tournon, 15 mars 1887, D., 91. 2. 209 (note). — V. dans le même sens les arrêts belges cités *infra*. — Delvincourt, II, p. 39, note 5; Chabot, art. 851, n. 4; Merlin, *Rép.*, v° *Rapp. à succ.*, § 3, n. 21; Grenier, *Tr. des don.*, III, n. 541 *bis*; Duranton, VII, n. 362; Malpel, n. 274; Fouet de Conflans, art. 843, n. 12; Massé et Vergé, II, p. 402, § 398, note 11; Hureaux, IV, n. 124; Poujol, art. 851, n. 6; Demante, III, n. 188 *bis*, IV; Marcadé, art. 852, n. 3; Demolombe, XVI, n. 350; Aubry et Rau, VI, p. 626, § 631, note 19; Laurent, X, n. 601; Fuzier-Herman, art. 851, n. 8; Thiry, II, n. 204; Le Sellyer, III, n. 1472; Planiol, III, n. 2257. — *Contra* Toullier, IV, n. 483.

(2) Auteurs précités. — V. *infra*, n. 2956.

(3) Massé et Vergé, II, p. 402; Demolombe, XVI, n. 350; Laurent, X, n. 602. — *Contra* Cass. req., 21 déc. 1853, S., 55. 1. 276, D., 54. 1. 438. — Grenoble, 2 fév. 1822, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1176. — Riom, 19 août 1829, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1175. — Marcadé, art. 852, n. 3; Fuzier-Herman, art. 851, n. 15. — Cpr. *supra*, n. 2754.

Il en est de même encore si le père s'était imposé des sacrifices équivalents en faveur de ses autres enfants [1].

Enfin le rapport est dû quoique l'héritier n'ait pas figuré au contrat de remplacement [2].

Les frais de remplacement doivent être rapportés même si, le père ayant traité à forfait avec une compagnie d'assurances pour le remplacement ou ayant versé une somme dans une tontine, le fils s'est trouvé en fait exempté du service ; la somme donnée par le père doit être rapportée [3] ; le contrat aléatoire a été fait dans l'intérêt du fils, puisque, par suite de ce contrat, la somme payée pour le remplacement est inférieure au tarif normal.

Mais si, par suite d'une tontine, le père n'a rien eu à verser, le fils n'a rien à rapporter [4], car il n'y a pas eu de libéralité effective.

Le rapport n'est pas dû davantage si le prix du remplacement a été payé dans l'intérêt du père, qui avait besoin des services de son fils [5] ; ici encore il n'y a pas eu de véritable libéralité.

On ne peut déduire du prix du remplacement, sujet à rap-

(1) Laurent, X, n. 602. — *Contra* Caen, 2 mai 1842, P., 42. 2. 528, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1182. — Fuzier-Herman, art. 851, n. 16. — V. *infra*, n. 2814.

(2) Bourges, 22 juil. 1829, précité. — Demolombe, *loc. cit.*; Laurent, *loc. cit.*; Fuzier-Herman, art. 851, n. 9.

(3) Duvergier sur Toullier, IV, n. 483, note *a*; Demolombe, XVI, n. 350; Laurent, X, n. 682; Fuzier-Herman, art. 851, n. 20; Le Sellyer, III, n. 1473. — *Contra* Toullier, IV, n. 483.

(4) Toulouse, 7 déc. 1867, S., 67. 2. 339, D., 68. 2. 95. — Laurent, X, n. 602; Fuzier-Herman, art. 851, n. 19; Le Sellyer, III, n. 1476. — V. *supra*, n. 2762.

(5) Cass. req., 21 déc. 1853, S., 55. 1. 276, D., 54. 1. 438. — Douai, 30 janvier et 20 février 1838, S., 39. 2. 132, D., 38. 2. 217. — Toulouse, 9 janv. 1835, S., 35. 2. 413, D., 35. 2. 137. — Riom, 13 février 1844, S., 44. 2. 633. — Amiens, 17 mars 1853, S., 55. 2. 97, D., 53. 2. 239. — Bordeaux, 21 avril 1860, D., 60. 2. 167. — Paris, 16 août 1872, *Rev. not.*, art. 4149 (motifs). — Liège, 21 déc. 1853, *Pas.*, 54. 2. 152. — Bruxelles, 31 janv. 1855, *Pas.*, 55. 2. 214. — Gand, 24 avril 1855, *Pas.*, 55. 2. 210. — Bruxelles, 8 août, 1855, *Pas.*, 55. 2. 356. — Liège, 10 février 1886, *Jurispr. des trib. belges*, 1886, p. 951. — Trib. civ. Nivelles, 10 fév. 1879, *Pas.*, 80. 3. 54. — Trib. civ. Bruxelles, 11 fév. 1891, *Pas.*, 91. 3. 122. — Chabot, art. 851, n. 4; Duranton, VII, n. 362; Grenier, *op. cit.*, III, n. 541 *bis*; Rolland de Villargues, v° *Rapp. à succ.*, n. 116; Demolombe, XVI, n. 350; Aubry et Rau, VI, p. 626, § 631, note 20; Laurent, X, n. 602; Thiry, II, n. 204; Fuzier-Herman, art. 851, n. 13; Le Sellyer, III, n. 1472. — V. cep. Douai, 21 déc. 1840, P., 41. 1. 188, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1179.

port, la valeur de l'équipement que le père a été, par le paiement de ce prix, dispensé de payer [1]. Mais les frais du voyage fait par le père à l'occasion du remplacement ne sont pas sujets à remboursement [2].

2808. La taxe militaire, due annuellement, d'après l'art. 35 de la loi du 15 juillet 1889 et l'art. 4 de la loi du 13 avril 1898, par les personnes qui échappent au service militaire, est rapportable à la succession de celui qui l'a payée pour le compte de cette personne [3]. Cette taxe n'a rien de comparable avec le prix du remplacement; du reste, d'après les lois de 1889 et de 1898, la taxe est due par l'assujetti lui-même.

e. *Frais de noces.*

2809. Ce sont les frais des festins, banquets et réunions qui ont eu lieu à l'occasion des mariages, et qui, comme le dit Guy Coquille [4], « ne portent leur utilité sinon depuis le dîner jusqu'au souper ». Avec les *frais de noces,* il ne faut pas confondre les *cadeaux de noces :* ils ne seraient dispensés du rapport qu'autant qu'ils pourraient être considérés comme rentrant dans la catégorie des *présents d'usage,* dont nous allons nous occuper.

On peut considérer comme frais de noces les frais de la messe de mariage; s'ils n'étaient pas, du reste, dispensés du rapport comme frais de noces, ils le seraient comme présents d'usage [5].

Nous en dirons autant des frais des lettres de faire-part envoyées à l'occasion du mariage [6], ainsi que des frais de voiture dépensés pour la même occasion.

Mais il en est autrement des frais du contrat de mariage [7].

(1) Demolombe, XVI, n. 351; Le Sellyer, III, n. 1474. — V. cep. Caen, 5 janv. 1811 et Bourges, 22 fév. 1829, précités.

(2) Demolombe, XVI, n. 352; Le Sellyer, III, n. 1475. — V. *supra*, n. 2751.

(3) Huc, V, n. 355; Planiol, III, n. 2258; Siville, III, n. 458.

(4) *Quest. et réponses sur les coutumes*, n. 168.

(5) Trib. civ. Seine, 30 juillet 1891, *Gaz. Pal.*, 91. 2. 345.

(6) Trib. civ. Seine, 30 juillet 1891, précité.

(7) Douai, 8 février 1845. D., 45. 4. 444. — Trib. civ. Seine, 30 juillet 1891, *Gaz. Pal.*, 91. 2. 345. — Hureaux, IV, n. 126; Demolombe, XVI, n. 435 *bis;* Fuzier-Herman, art. 852, n. 30; Le Sellyer, III, n. 1493.

Il va sans dire que les frais de noces sont dispensés du rapport, même s'ils sont mentionnés dans le contrat de mariage [1].

2810. Les sommes payées aux intermédiaires qui ont négocié le mariage ne sont pas payées pour le compte du successible, elles ne sont donc pas sujettes à rapport [2].

f. *Présents d'usage.*

2811. La loi désigne sous ce nom les cadeaux que les usages imposent dans diverses circonstances de la vie, dont le nombre croît tous les jours : cadeaux faits à l'occasion du nouvel an, de la fête, de la première communion, du baptême d'un enfant [3], versements faibles opérés pour une loterie ou une tontine [4]. Elle ne doit pas être restreinte aux cadeaux de noces [5].

Mais l'argent donné à un successible pour ses menus plaisirs ne rentre pas dans les présents d'usage, car il n'a rien d'habituel et n'est pas imposé par l'usage ; il est donc rapportable [6].

Les plus fréquents des cadeaux d'usage sont ceux qui sont donnés à l'occasion du mariage. Ils sont certainement dispensés du rapport [7], même s'ils sont donnés à d'autres qu'aux époux [8].

Il importe même peu qu'ils soient faits après le mariage, pourvu que ce soit à l'occasion du mariage [9].

(1) V. *infra*, n. 2811.

(2) Trib. civ. Seine, 30 juillet 1891, précité. — Le Sellyer, III, n. 1491.

(3) Duranton, VII, n. 365 et 375; Demolombe, XVI, n. 434; Aubry et Rau, VI, p. 630, § 631, note 32; Huc, V, n. 360; Le Sellyer, III, n. 1495.

(4) Gand, 7 mars 1872, *Pas.*, 72. 2. 242. — V. *supra*, n. 2762.

(5) *Contra* Planiol, III, n. 2267.

(6) *Contra* Trib. civ. Luxembourg, 15 juil. 1896, *Pasicr.*, 97. 4. 43. — V. pour l'argent de poche fourni pendant le service militaire, *supra*, n. 2806.

(7) Cass. req., 14 août 1833, S., 33. 1. 769, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1188. — Cass. req., 6 juin 1834, S., 35. 1. 58, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1190 (bijoux). — Grenoble, 1er mars 1890, *Journ. de Grenoble*, 1890, p. 276. — Trib. civ. Seine, 30 juil. 1891, *Gaz. Pal.*, 91. 2. 345 (livre de messe avec gravures d'armoiries). — Duranton, VII, n. 365; Demolombe, XVI, n. 430, 433 et 434; Aubry et Rau, VI, p. 630, § 631, note 32 ; Laurent, X, n. 627; Fuzier-Herman, art. 852, n. 23; Thiry, II, n. 206.

(8) Le Sellyer, III, n. 1491.

(9) Cass. req., 6 juin 1834, précité. — Aubry et Rau, *loc. cit.*; Demolombe, XVI, n. 433; Fuzier-Herman, art. 852, n. 23.

Il importe peu aussi qu'ils soient mentionnés dans le contrat de mariage (1); l'intention n'en résulte pas de les considérer comme de véritables donations.

2812. Les cadeaux de mariage et autres sont sujets à rapport s'ils sont excessifs (2); on ne peut alors les considérer comme des présents d'usage; ils constituent de véritables donations (3). Cette distinction est une question de fait (4). On a jugé qu'un diamant de 15.000 francs peut n'être pas rapportable (5) et qu'un cadeau de 12.000 francs peut être exagéré (6). Il ne suffit évidemment pas qu'un cadeau soit traité par le défunt de gratification pour qu'il échappe au rapport (7).

2813. Le trousseau donné à l'occasion du mariage est-il un présent d'usage ? Il paraît difficile de résoudre cette question d'une manière absolue, tout dépendant des circonstances, parmi lesquelles figurent principalement l'importance du don et la fortune du donateur.

La plupart des décisions ordonnent le rapport du trousseau (8).

Certaines autorités distinguent suivant la nature des objets donnés (9). Elles admettent le rapport du linge servant au ménage, mais dispensent de rapporter le linge de corps (10).

(1) *Contra* Laurent, X, n. 628 (qui se contente d'affirmer). — V. *supra*, n. 2809.

(2) Ils sont alors rapportables en entier. — V. *infra*, n. 2816.

(3) Cass. req., 14 août 1833, précité. — Cass. req., 6 juin 1834, précité. — Poitiers, 2 août 1820, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1189. — Chabot, art. 852, n. 8; Duranton, VII, n. 385; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 852, obs. 1; Fouet de Conflans, art. 852, n. 1; Demolombe, XVI, n. 430; Aubry et Rau, VI, p. 633, § 631, note 40; Laurent, X, n. 627; Fuzier-Herman, art. 852, n. 23; Huc, V, n. 360.

(4) Mêmes autorités.

(5) Cass. req., 14 août 1833, précité.

(6) Poitiers, 2 août 1820, précité.

(7) Bordeaux, 13 mars 1889, *Rec. de Bordeaux*, 89. 1. 221.

(8) Cass. civ., 11 juill. 1814, S. chr., D. *Rép.*, v° *Contr. de mar.*, n. 1222. — Paris, 18 janv. 1825, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1191. — Paris, 15 janv. 1853, S., 53. 2. 633, D., 53. 5. 392. — Fuzier-Herman, art. 852, n. 26 s.; Le Sellyer, III, n. 1492. — Cpr. Trib. Namur, 27 déc. 1876, *Pas.*, 79. 3. 32. — *Contra* Trib. civ. Seine, 30 juill. 1891, *Gaz. Pal.*, 91. 2. 315.

(9) Duranton, VII, n. 366; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 852, obs. 1; Poujol, art. 852, n. 4; Massé et Vergé, II, p. 405; Demolombe, XVI, n. 627.

(10) Grenoble, 26 août 1846, S., 47. 2. 448, D., 47. 2. 174. — V. aussi Grenoble, 16 fév. 1816, S. chr., D. *Rép*, v° *Succ.*, n. 1192. — Laurent, X, n. 627.

Des auteurs [1] font également dépendre la question de l'intention du donateur et se mettent ainsi en contradiction avec leur opinion sur la nécessité d'une dispense expresse de rapport.

Enfin quelques-uns [2] pensent qu'il faut aussi tenir compte de ce que le trousseau aura été ou non mentionné dans le contrat de mariage; en principe, dans le second cas, le rapport serait ordonné.

Dans l'ancien droit, on décidait, d'une manière générale, que le trousseau est soumis au rapport [3].

Parmi les présents d'usage, on peut encore ranger (quand ils ne sont pas exagérés) les épingles ou pots de vin que, dans un contrat avec un tiers, le défunt a stipulés au profit d'un successible [4].

g. *Des conditions auxquelles sont subordonnées les dispenses tacites de rapport et des circonstances dans lesquelles elles disparaissent.*

2814. Un des motifs pour lesquels la loi dispense du rapport les divers avantages dont elle donne l'énumération dans l'art. 852, c'est que la plupart du temps les dépenses dont il s'agit ont été prélevées sur le revenu du défunt et non sur son capital. Mais de là on aurait tort de conclure, avec quelques auteurs, que ces divers avantages deviendraient rapportables s'il était prouvé que le défunt les a faits aux dépens de son capital, car la loi ne subordonne la dispense du rapport à aucune condition et, du reste, elle se justifie encore par d'autres motifs et notamment par le caractère moral des dépenses dont parle l'art. 852 [5].

(1) Laurent, X, n. 627; Thiry, II, n. 206.

(2) Demolombe, XVI, n. 432; Huc, V, n. 360. Cette distinction était faite par Poullain du Parc, *Princ. du dr.*, IV, n. 319 s.

(3) Pothier, *Cout. d'Orléans*, art. 305, note 3; Loisel, liv. II, tit. VI, règle 3; Merlin, *Rép.*, v° *Rapport à succ.*, § 4, art. 11, n. 6. — Cout. de Châlons, art. 105. — Cout. de Melun, art. 207. — Cout. de Noyon, art. 16. — Cout. de Reims, art. 322. — Cout. de Sens, art. 268. — Quelques-uns soumettaient au rapport seulement les vêtements de parade, comme les habits nuptiaux. Guy Coquille, *Quest. et Rép.*, n. 168. — V. encore d'Argentré, *Cout. de Bretagne*, sur l'art. 526; Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. 3, n. 52.

(4) Duranton, VII, n. 366; Demolombe, XVI, n. 435.

(5) Douai, 26 janv. 1861, S., 61. 2. 372, D., 61. 2. 235. — Toullier, IV, n. 478;

Réciproquement, nous avons vu que les libéralités faites sur les revenus ne sont pas par elles-mêmes dispensées du rapport (1).

La dispense du rapport ne cesserait pas par suite de cette circonstance que le *de cujus* aurait fait quelques-uns des frais dont il s'agit, par exemple les frais d'entretien, d'éducation, au profit d'un de ses successibles sans les faire au profit des autres, ou les aurait faits pendant plus longtemps au profit des uns qu'au profit des autres (2).

2815. Les dépenses indiquées par l'art. 852 sont affranchies du rapport même si le défunt était dispensé de les faire; dans le cas contraire, il n'y a même pas libéralité (3).

Ainsi les libéralités dont parle l'art. 852 sont dispensées du rapport aussi bien si elles sont faites aux collatéraux que si elles sont faites aux descendants ou ascendants (4), aussi bien quand le donataire était en situation de payer les frais lui-même que dans le cas contraire (5), aussi bien s'il était

Taulier, III, p. 350; Demante, III, n. 188 *bis*, I; Demolombe, XVI, n. 409; Aubry et Rau, VI, p. 633, § 631, note 41; Thiry, II, n. 206; Huc, V, n. 356 et 360. — *Contra* Nancy, 7 juill. 1873, sous Cass., D., 75. 1. 107. — Chabot, art. 852, n. 3; Malpel, n. 271; Duranton, VII, n. 357; Grenier, *Tr. des don.*, III, n. 540; Ch. Defrénois, *Rép. gén. du not.*, 1892, art. 6426. — V. *supra*, n. 2800 et *infra*, n. 2816.

(1) V. *supra*, n. 2752.

(2) Paris, 17 fév. 1821, S. chr. (frais d'entretien). — Bordeaux, 17 juin 1846, S., 46. 2. 644 (frais d'entretien). — Grenier, *op. cit.*, III, n. 541; Vazeille, art. 852, n. 10; Marcadé, art. 852, n. 1; Demolombe, XVI, n. 414; Huc, V, n. 357; Fuzier-Herman, art. 852, n. 13 s. — V. aussi Lebrun, liv. III, ch. VI, sect. 3, n. 47. — V. cep. Cass. req., 27 juil. 1881, S., 82. 1. 157, D., 82. 1. 249 (motifs). — Delvincourt, II, p. 39, note 9; Duranton, VII, n. 375. — V. *supra*, n. 2800.

(3) Cass. civ., 27 janv. 1904, *Gaz. Pal.*, 1904. 1. 326. — Toullier, IV, n. 478; Malpel, n. 271; Demolombe, XVI, n. 471; Aubry et Rau, VI, p. 631, § 631, note 35; Thiry, II, n. 206; Laurent, X, n. 623 et 624; Le Sellyer, III, n. 1483. — *Contra* Chabot, art. 852, n. 1; Delvincourt, II, p. 39, note 9; Duranton, VII, n. 355.

(4) Toullier, IV, n. 478; Chabot, art. 852, n. 1; Malpel, n. 281; Marcadé, art. 852, n. 1; Taulier, III, p. 249; Demante, III, n. 188 *bis*, I; Demolombe, XVI, n. 411; Aubry et Rau, VI, p. 632, § 631, note 35; Massé et Vergé, II, p. 407, § 398, note 23; Laurent, X, n. 623; Fuzier-Herman, art. 852, n. 4; Huc, V, n. 357; Le Sellyer, III, n. 1483; Siville, III, n. 465. — *Contra* Delvincourt, II, p. 39, note 9; Duranton, VII, n. 355. L'opinion de ces derniers auteurs se rattache à celle que nous venons de réfuter. — V. *supra*, n. 2800.

(5) Cass. civ., 27 janv. 1904, précité. — Toullier, IV, n. 478; Malpel, n. 271; Aubry et Rau, VI, p. 632, § 631, note 36; Laurent, X, n. 624; Fuzier-Herman, art. 852, n. 5; Huc, *loc. cit.*; Le Sellyer, III, n. 1485. — *Contra* Delvincourt, II, p. 39, note 9; Chabot, art. 852, n. 2; Duranton, VII, n. 356.

majeur que mineur ([1]), aussi bien s'il était marié que non marié ([2]).

Réciproquement, comme nous l'avons montré à propos des frais d'éducation, l'héritier est dispensé du rapport même si le défunt a été obligé de faire les dépenses ([3]).

2816. La dispense de rapport existe même, en principe, si les dépenses faites excèdent les facultés du donateur et dépassent ses revenus ([4]); l'art. 852 continue à s'appliquer par la généralité de son texte; un certain nombre des motifs dont il s'est inspiré s'appliquent également; ainsi il reste vrai de dire que les dépenses faites ont un caractère incontestable de moralité. Si on décide le contraire, l'art. 852 sera entièrement inapplicable et on retombera sous l'empire du droit commun; le rapport aura lieu pour la totalité et non pas seulement pour ce qui excèdera les facultés du donateur ([5]).

2817. La dispense tacite de rapport cesse quand le défunt a manifesté l'intention contraire ([6]). Lebrun était déjà en ce

([1]) Demolombe, XVI, n. 413.

([2]) Demolombe, XVI, n. 413. — Certaines coutumes décidaient autrefois le contraire : Châlons, art. 105; Vermandois, art. 195. — V. aussi Davot et Bannelier, liv. III, *Traité*, V, ch. IV, n. 3. — V. *supra*, n. 2800.

([3]) Huc, V, n. 357. — V. *supra*, n. 2800.

([4]) Hureaux, IV, n. 123; Demolombe, XVI, n. 416; Laurent, X, n. 624 et 625; Wahl, *Note*, S., 1900. 2. 1. — *Contra* Cass. belge, 27 fév. 1902, *Pasicr.*, 1902. 1. 168. — Vazeille, art. 852, n. 6; Duranton, VII, n. 357; Demante, III, n. 188 *bis*, I et VI; Malpel, n. 271; Grenier, *op. cit.*, III, n. 541; Fouet de Conflans, art. 852, n. 1; Chabot, art. 852, n. 3; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 714; Massé et Vergé, II, p. 407, § 398, note 23; Fuzier-Herman, art. 852, n. 16 et 19 s.; Le Sellyer, III, n. 1484. — V. aussi pour les frais d'entretien, *supra*, n. 2800; pour les frais d'éducation, *supra*, n. 2804. — V. cep. pour les cadeaux d'usage, *supra*, n. 2812; pour les dépenses d'équipement, *supra*, n. 2805.

([5]) La plupart des décisions qui ont ordonné le rapport l'ont exigé pour la totalité. — *Contra* Poitiers, 2 août 1820, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1189 (un cadeau de 12.000 fr. fait à l'occasion d'un mariage a été déclaré rapportable pour 9.000 fr. Cet arrêt est sans autorité, car il ne discute pas la question). — Laurent, X, n. 627; Fuzier-Herman, art. 852, n. 24.

([6]) Cass. civ., 11 juill. 1814, S. chr. — Bruxelles, 7 avril 1808, S. chr. — Delvincourt, II, p. 39; Chabot, art. 852, n. 4; Duranton, VII, n. 358 et 366; Poujol, art. 852, n. 3 et 4; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 852, obs. 1; Demolombe, XVI, n. 419; Aubry et Rau, VI, p. 632, § 631, notes 38 et 39; Fuzier-Herman, art. 852, n. 18. — Ainsi, quand la dot comprend un trousseau et une somme, le rapport, stipulé d'une manière générale, s'applique au trousseau. — Demolombe, XVI, n. 432 et les auteurs précités. — Sur les formes, v. *infra*, n. 2831.

sens [1]. L'art. 852 est fondé en partie sur la volonté du défunt; du reste, ce dernier, qui, en général, était libre de ne pas faire la libéralité, pouvait, à plus forte raison, imposer au donataire l'éventualité du rapport.

Le défunt peut de même faire une donation ou un legs à ses héritiers pour compenser l'inégalité produite par ses dépenses [2].

Le legs ou la donation ainsi faits aux héritiers sont eux-mêmes des libéralités soumises aux règles ordinaires en ce qui concerne notamment la capacité, la réduction et le rapport [3]; quelques auteurs, sans aucun fondement, y voient l'acquittement d'une dette; il en résulterait que les héritiers gratifiés seraient soustraits non seulement au rapport, mais à la réduction, ce qui les placerait dans une situation supérieure à celle de l'héritier gratifié en premier lieu.

B. *Donations avec réserve d'usufruit et aliénations à fonds perdu.*

2818. Les donations avec réserve d'usufruit et les aliénations faites à fonds perdu ou à charge de rente viagère, lorsqu'elles ont lieu au profit de successibles en ligne directe, sont dispensées du rapport; cela résulte de l'art. 918 [4]. Il en est autrement quand elles sont faites au profit d'un successible en ligne collatérale [5].

C. *Fruits des biens donnés et donations de fruits ou de jouissance.*

a. *Fruits des biens donnés.*

2819. Le successible donataire est dispensé, à moins de

[1] Liv. III, ch. VI, sect. 3, n. 81.

[2] Demolombe, XVI, n. 418. — Dans l'ancien droit, la coutume de Laon (art. 97) autorisait cette libéralité compensatoire. Pothier (*Tr. des succ.*, ch. IV, art. 2, § 3) la rejetait à grand tort. On a interprété inexactement son opinion (Demolombe, *loc. cit.*) en disant qu'il permettait le legs ou la donation, mais sans les considérer comme des libéralités.

[3] Demolombe, XVI, n. 418. — *Contra* Chabot, art. 852, n. 4; Duranton, VII, n. 358.

[4] V. Baudry-Lacantinerie et Colin, *Tr. des don.*, I, n. 806 s.

[5] Chabot, art. 853, n. 2; Demante, IV, n. 56 *bis*, XI; Demolombe, XVI, n. 405; Aubry et Rau, VI, p. 624, § 631, note 14. — *Contra* Duranton, VII, n. 331.

clause contraire [1], de rapporter les fruits qu'il a perçus jusqu'à l'époque de l'ouverture de la succession. En effet, aux termes de l'art. 856 : « *Les fruits et les intérêts des choses* » *sujettes à rapport ne sont dus qu'à compter du jour de l'ou-* » *verture de la succession* ». La solution contraire eût manifestement méconnu la volonté du défunt. En faisant à l'un de ses successibles un avancement d'hoirie, le *de cujus* n'a pu avoir d'autre intention que celle de lui conférer la jouissance du bien donné : ce qui implique une dispense du rapport pour les fruits [2].

Il y avait d'autant plus lieu d'admettre cette dispense qu'on eût fait dégénérer la donation en un véritable piège pour le successible donataire, en l'obligeant à restituer les fruits par lui perçus pendant de longues années peut-être, et probablement consommés. D'ailleurs, c'est à peine si la dispense du rapport compromet ici le principe d'égalité entre les héritiers. En effet, si le défunt n'avait pas fait la donation, il aurait probablement dépensé l'excédent de revenu qu'il aurait ainsi conservé [3].

2820. Comment le donataire fera-t-il siens les fruits des biens donnés ? La loi étant muette, il y aurait lieu de se référer sur ce point aux règles établies au titre *De l'usufruit*, le donataire pouvant être considéré, à tout le moins, comme usufruitier du bien donné, jusqu'à l'époque de l'ouverture de la succession. Il acquerra donc les fruits naturels ou industriels par la perception, et les fruits civils jour par jour

(1) V. *infra*, n. 2831.

(2) Demolombe, XVI, n. 437; Aubry et Rau, VI, p. 633, § 631, note 43; Huc, V, n. 365; Le Sellyer, III, n. 1515. — Ce fondement seul peut justifier la disposition de l'art. 856. — Cependant, dans l'ancien droit, et à propos de l'art. 309 de la Coutume d'Orléans qui adoptait la même solution, Pothier (*Tr. des succ.*, ch. IV, art. 2, § 3) la rattachait à l'idée que le donataire est tenu uniquement de rapporter les valeurs données. — V. dans le même sens Basnage, *Cout. de Normandie*, art. 334. — Évidemment, ce raisonnement repose sur une équivoque : si les fruits n'ont pas été directement donnés par le donateur, c'est cependant, dans la réalité des choses, de lui qu'ils proviennent; ils appauvrissent son patrimoine, puisque, s'il avait gardé l'objet donné, il aurait été plus riche non seulement de l'objet lui-même, mais des fruits de cet objet.

(3) V. les auteurs précités. — Marcadé, art. 856, n. 1; Demante, III, n. 191; Laurent, X, n. 628; Fuzier-Herman, art. 856, n. 2; Le Sellyer, III, n. 1515.

(arg. art. 583 et 586) (1). Par conséquent, il aura droit aux intérêts courus avant le décès, même si les intérêts ne sont touchés qu'après l'ouverture de la succession (2).

2821. L'application de l'art. 856 doit être faite à toutes les choses sujettes à rapport.

Ainsi le donataire de la propriété littéraire d'un ouvrage n'a pas à rapporter les produits perçus avant le décès (3).

De même l'héritier est dispensé de rapporter les arrérages des rentes perpétuelles qui lui ont été données (4).

De même encore les arrérages des rentes viagères et des pensions alimentaires constituées au profit de l'héritier sont soustraites au rapport. On sait, en effet, que dans notre droit les arrérages de la rente viagère sont considérés comme les fruits de la rente (art. 578) (5). Pothier (6) décidait du reste en ce sens.

2822. Le donataire peut, par suite, réclamer les arrérages courus et non perçus pendant la vie du défunt (7). Les arréra-

(1) Chabot, art. 856, n. 2; Toullier, IV, n. 484; Demolombe, XVI, n. 440 et 449; Aubry et Rau, VI, p. 633, § 631, note 42; Laurent, X, n. 628; Fuzier-Herman, art. 856, n. 15; Huc, V, n. 365; Planiol, III, n. 2261.

(2) Cass. civ., 31 mars 1818, S. chr., D. *Rép*, v° *Succ.*, n. 1220. — Paris, 23 juin 1818, S. chr. — Merlin, *Rép.*, v° *Rapp. à succ.*, § 4, art. 2, n. 10; Chabot, art. 856, n. 3; Toullier, IV, n. 486; Delvincourt, II, p. 43, note 2; Duranton, VII, n. 371; Proudhon, *Tr. de l'usufr.*, IV, n. 2396; Vazeille, art. 856, n. 2; Marcadé, art. 856, n. 3; Demante, III, n. 191 *bis*, II; Massé et Vergé, II, p. 416, § 400, note 24; Demolombe, *loc. cit.*; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Laurent, *loc. cit.*; Fuzier-Herman, *loc. cit.*; Huc, *loc. cit.* — Pour les arrérages de rentes, v. *infra*, n. 2821.

(3) Pouillet, *Tr. de la propr. littéraire*, p. 213; Gerbault et Dubourg, *Code des dr. des époux*, n. 139.

(4) Delvincourt, II, p. 43, note 2; Duranton, VII, n. 372; Demolombe, XVI, n. 441; Aubry et Rau, VI, p. 634, § 631, note 44; Hureaux, IV, n. 131; Laurent, X, n. 629; Huc, V, n. 365; Le Sellyer, III, n. 1521.

(5) Autorités citées à la note 7 *infra*.

(6) *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 2, § 3. — V. aussi *Placités de Normandie*, art. 95, et Basnage, *Cout. de Normandie*, art. 334. — Mais l'opinion contraire était admise dans le ressort de la Coutume de Paris (Basnage, *loc. cit.*) et soutenue par Denisart (v° *Rapport*).

(7) Cass. civ., 31 mars 1818, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1220. — Merlin, *Rép.*, v° *Rapport à succ.*, § 4, art. 2, n. 9; Toullier, IV, n. 485; Chabot, art. 856, n. 3; Delvincourt, II, p. 43, note 2; Duranton, VII, n. 374; Malpel, n. 271; Hureaux, IV, n. 131; Poujol, art. 856, n. 2; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 856, obs. 1; Taulier, III, p. 357; Massé et Vergé, II, p. 416; Demante, III, n. 191 *bis*, I; Demolombe, XVI, n. 438, 441 et 442; Aubry et Rau, VI, p. 634 et 635, § 631, notes 44 et 45; Laurent, X, n. 629; Huc, V, n. 365; Fuzier-Herman, art. 856, n. 16; Le Sellyer, III, n. 1521 et 1522.

ges des rentes sont en effet acquis au crédi-rentier sans que la perception en soit nécessaire.

On a pu objecter que l'art. 856 contredit, par son esprit, notre opinion : le successible, a-t-on dit, ne peut être réputé avoir consommé les arrérages qu'il n'a pas touchés. Si ce raisonnement était exact, il conduirait à dire que le successible ne peut davantage réclamer les intérêts courus avant le décès des sommes que lui a avancées le défunt; c'est ce qu'on n'a jamais soutenu. Du reste, l'art. 856 s'exprime en termes trop généraux pour qu'une pareille restriction soit admissible. Nous ajoutons que le fondement de l'art. 856 n'est pas celui qu'on lui attribue dans l'opinion à laquelle nous nous attaquons. Le vrai fondement de l'art. 856 est tiré de la volonté du disposant et garde toute sa valeur dans l'hypothèse que nous étudions. L'opinion contraire présente enfin cette grande iniquité de faire subir au donataire les conséquences des ménagements qu'il a gardés envers le donateur.

Nous réservons, bien entendu, l'application de la prescription quinquennale (1).

b. *Donations d'usufruits ou de rentes viagères. Renonciations à usufruit ou à rente.*

2823. Au cas où la donation faite au profit du successible consisterait en un usufruit que le défunt aurait établi sur un bien lui appartenant, le successible ne devrait rapporter à la succession que l'usufruit, mais non les fruits perçus, ni même ceux échus à l'époque de l'ouverture de la succession (arg. art. 588 et 1568) (2).

(1) Duranton, VII, n. 273; Malpel, n. 271; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 856, obs. 2; Duvergier sur Toullier, IV, n. 486, note 1; Demolombe, XVI, n. 442.

(2) Cass. civ., 12 mars 1889, S., 92. 1. 379, D., 90. 1. 30 (cet arrêt ne paraît pas pouvoir s'expliquer comme on l'a prétendu, par le fait que, dans l'espèce, la donation avait un caractère alimentaire, il s'exprime en termes généraux; mais il s'explique par la constatation, qui s'y trouve, qu'il y avait abandon de fruits et non revendication de l'usufruit. — Bordeaux, 10 fév. 1831, S., 31. 2. 137, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1220. — Paris, 3 fév. 1838, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1221. — Bastia, 21 nov. 1832, S., 33. 2. 6, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1222. — Bordeaux, 17 janv. 1854, S., 54. 2. 513, D., 55. 2. 213. — Paris, 10 déc. 1879, D., 81. 2. 22. — Palerme, 24 août 1901, S., 1903. 4. 3. — Duranton, VII, n. 372; Massé et Vergé, II, p. 416, § 400, note 24; Delvincourt, II, p. 43; Chabot, art. 856, n. 5; Demolombe, XVI, n. 440 et XIX, n. 312 et 315;

Cette solution était admise déjà dans l'ancien droit [1].

Plusieurs autres solutions seraient possibles : 1° L'usufruit devrait être rapporté d'après la valeur qu'il avait lors de sa constitution [2]. Mais ce qui doit être rapporté, c'est la valeur actuelle et non la valeur ancienne; de plus, l'estimation serait très difficile;

2° Le rapport porterait sur les fruits gagnés depuis le jour de la donation, déduction faite des frais de perception, parce que le gain porte sur ces fruits [3]. Cette solution n'est pas plus exacte; les fruits ne sont pas sujets à rapport (art. 856);

3° On rapporterait les économies faites sur les fruits [4]. Fâcheuse au point de vue économique (car elle découragerait l'épargne), cette solution n'a sa base dans aucun texte;

4° Le rapport porterait sur les économies qu'aurait pu réaliser le donateur, suivant l'appréciation du tribunal. Les textes ne permettent pas davantage cette solution;

5° Le rapport porterait sur les économies qu'aurait réalisées un bon administrateur [5]. Cette solution méconnaît, aussi bien que les précédentes, le texte de l'art. 856.

2824. Si la donation faite à l'un des successibles par le *de cujus* consiste en un droit d'usufruit à lui appartenant sur le bien d'un tiers, de sorte que le droit d'usufruit, faisant l'objet de la donation, doit s'éteindre au décès du donateur, le successible donataire devra-t-il le rapport de son don, s'il vient à la succession du donateur? Nous ne le croyons pas [6]. Le

Aubry et Rau, VI, p. 634, § 631, note 46; Laurent, X, n. 630; Labbé, *Notes*, S., 86. 2. 145 et S., 87. 1. 193; Massigli, *Rev. crit.*, XVI, 1887, p. 359; Flurer, *Note*, D., 87. 1. 129; Proudhon, *Tr. de l'usufr*, V, n. 2396 s.; Magnin, *Tr. des minorités*, I, n. 21; Thiry, II, n. 206; Rodière, *Note*, P., 56. 1. 505; Huc, V, n. 365; Fuzier-Herman, art. 856, n. 12 s.; Le Sellyer, III, n. 1521; Vigié, II, n. 356; Planiol, III, n. 2260; Colin, *Note*, D., 1902. 2. 241. — V. cep. Paris, 13 août 1894, *Gaz. Pal.*, 94, *Table*, 2e sem., vo *Quotité disponible*, n. 3 (motifs).

(1) Pothier, *Tr. des succ.*, ch. IV, tit. 2, § 3.

(2) En ce sens Toulouse, 17 juin 1867, S., 68. 2. 105, D., 67. 2. 101. — Agen, 12 mai 1868, S., 68. 2. 105.

(3) Duranton, VII, n. 373 s.

(4) Rodière, *Note*, P., 56. 1. 505.

(5) Limoges, 19 fév. 1884, S., 86. 2. 145. — Dramard, *Note*, D., 84. 2. 210.

(6) Hureaux, IV, n. 131; Labbé, *Notes*, S., 86. 2. 147 et S., 87. 1. 193; Massigli, *loc. cit.*; Flurer, *Note*, D., 87. 1. 129; Demolombe, XVI, n. 442; Vigié, I, n. 356;

successible dira que le bien donné, l'usufruit, s'est éteint par la mort du donateur et, quant aux fruits, il les garde en vertu de l'art. 856 combiné avec l'art. 588. S'il s'agit d'un usufruit portant sur un meuble, il est vrai qu'aux termes de l'art. 868 le rapport du mobilier ne se fait qu'en moins prenant et d'après la valeur du bien au jour de la donation; mais il faut nécessairement combiner ce principe avec celui qui permet au donataire de jouir du bien donné jusqu'à l'ouverture de la succession.

On objecte que l'art. 856 C. civ., texte exceptionnel, ne s'applique qu'aux fruits et intérêts des choses rapportables. Cet argument ne nous paraît pas irréfutable. L'art. 856 a, il est vrai, un caractère exceptionnel; mais encore faut-il l'appliquer à tous les cas qui, sans sortir proprement de ses termes, rentrent entièrement dans son esprit; or si un usufruit est, par lui-même, sujet à rapport et s'il est éteint lors de l'ouverture de la succession, la situation n'est pas autre que si un immeuble donné avait péri avant la même époque.

2825. Ce que nous venons de dire de la donation directe d'un droit d'usufruit, il faudrait le dire de la donation indirecte. Ainsi une personne renonce à un droit d'usufruit qui lui a été légué sur un bien dont un de ses enfants est légataire pour la nue propriété. L'enfant au profit duquel cette renonciation est faite ne devra aucun rapport à la succession de son auteur (1).

L'opinion contraire, outre les arguments que nous venons

Le Sellyer, III, n. 1521. — *Contra* Cass. civ., 27 oct. 1886, et Limoges, 19 fév. 1884, cités *infra*. — Dramard, *Note*, D., 84. 2. 209; Huc, V, n. 353.

(1) Grenoble, 2 juin 1864, S., 64. 2. 223, D. *Rép.*, *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 809. — Labbé, *Note*, S., 87. 1. 193; Massigli, *Rev. crit.*, 1887, p. 359; Flurer, *Note*, D., 87. 1. 129; Aubry et Rau, VI, p. 634, § 631, note 46; Demolombe, XVI, n. 442 et les auteurs précités. — *Contra* Cass. civ., 15 mai 1866, S., 66. 1. 276, D., 66. 1. 250. — Cass. req., 12 mai 1875, S., 75. 1. 349, D., 75. 1. 345. — Cass. req., 1er mai 1876, S., 76. 1. 292, D., 76. 1. 433. — Cass. civ., 27 oct. 1886, S., 87. 1. 193, D., 87. 1. 129. — Limoges, 19 fév. 1884, S., 86. 2. 145 (même aff.). — Amiens, 24 janv. 1856, D., 57. 2. 24. — Toulouse, 17 juin 1867, S., 68. 2. 105, D., 67. 2. 101. — Bordeaux, 13 mars 1899, *Recueil de Bordeaux*, 89. 1. 221. — Agen, 3 mars 1902 (motifs), D., 1902. 2. 341. — Caen, 28 déc. 1899, *Gaz. Trib.*, 25 fév. 1900. — Bordeaux, 3 juil. 1902, *Rec. Bordeaux*, 1902. 1. 376. — Laurent, X, n. 606 (*in fine*); Planiol, III, n. 2255.

de réfuter, invoque l'idée que la renonciation à usufruit, faite au profit de nu propriétaire, convertit le droit de ce dernier en pleine propriété; or « le droit d'usufruit devient alors susceptible d'être aliéné et *converti en un capital*. L'art. 856 C. civ. ne saurait s'appliquer à l'avantage *immédiat* et indirect résultant de l'extinction prématurée de l'usufruit produite par la renonciation ». Ce n'est pas un argument décisif : la renonciation à usufruit appauvrit le renonçant dans la même proportion que la donation d'usufruit appauvrit le donateur, quoiqu'elle enrichisse davantage le donataire; les deux situations doivent donc être assimilées, puisque les règles du rapport prennent leur point de départ dans l'appauvrissement du donateur.

La renonciation à la jouissance légale du père de famille doit être assimilée à la renonciation à usufruit; elle est donc dispensée du rapport; mais dans l'opinion qui exige le rapport en cas de renonciation à usufruit, il doit en être de même pour le cas de renonciation à jouissance légale (1). On objecte que, la jouissance légale dépouillant l'enfant de ce qui lui appartient, la renonciation à cette jouissance ne fait que lui rendre ce qui lui appartenait; mais l'enfant n'en est pas moins avantagé. On dit encore que le rapport aurait quelque chose de choquant; ce n'est qu'un argument de sentiment.

Tout en reconnaissant que la renonciation à usufruit est sujette à rapport, certains arrêts font exception pour le cas où elle a pour but de rétablir l'égalité entre le successible au profit duquel la renonciation est faite et un autre enfant gratifié en pleine propriété (2). Cela revient à dire que la dispense de rapport peut être tacite, ce qui est inadmissible.

2826. Les fruits sont sujets à rapport si la renonciation porte sur un usufruit imputable sur le disponible et a pour but de dégrever le disponible et de procurer au légataire par préciput de la quotité disponible l'avantage de conserver ainsi son disponible sans réduction (3). La renonciation faite

(1) *Contra* Huc, V, n. 353.

(2) Agen, 3 mars 1902, précité.

(3) Cass. civ., 15 mai 1866, S., 66. 1. 276, D., 66. 1. 250. — Cass. req., 1er mai 1876, S., 76. 1. 292, D., 76 1. 433. — Amiens, 24 janv. 1856, S., 56. 2. 520, D., 57. 2.

pour dégrever le disponible n'est pas, dans l'esprit du renonçant, une donation de fruits; elle est faite dans la même intention que pourrait l'être une donation quelconque imputable sur le disponible, ce n'est qu'un abandon de rang.

Le montant du rapport est la valeur estimative de l'usufruit au moment de la renonciation et non pas le montant de la quotité disponible dégrevée, car la première de ces valeurs est la seule dont le donateur se dépouille (1).

2827. Tout ce que nous avons dit de l'usufruit s'applique à la rente viagère (2).

c. *Donations de fruits et d'intérêts.*

2828. La donation portant directement sur des fruits n'est pas rapportable (3) et il en est de même du fait de laisser percevoir annuellement les fruits (4).

Que les fruits fassent l'objet direct d'une libéralité ou soient acquis au donataire comme accessoire de l'objet donné, le motif de décider est toujours le même : le donateur ne s'est pas appauvri, puisque, si les fruits lui avaient appartenu, il les aurait dépensés. Il est vrai que l'art. 856 ne prévoit pas ce cas spécial, mais cette disposition ne peut être restreinte à l'hypothèse où les fruits sont l'accessoire d'une chose donnée, puisqu'elle se fonde sur des raisons qui repoussent cette limitation. Enfin, si on met en présence le donataire d'une somme et le donataire des revenus d'une somme égale, il est

24. — Toulouse, 17 juin 1867, S., 68. 2. 105, D., 67. 2. 101. — Agen, 12 mai 1868, S., 68. 2. 105. — Agen, 28 déc. 1887, *Rec. d'Agen*, 1888, p. 64. — Fuzier-Herman, art. 843, n. 37 s.; Vigié, II, n. 356. — Cpr. Aubry et Rau, VI, p. 634, § 631, note 46. — *Contra* Grenoble, 2 juin 1864, S., 64. 2. 223, D. *Rép., Suppl.*, v° *Succ.*, n. 809.

(1) Toulouse, 17 juin 1867, S., 68. 2. 105, D., 67. 2. 101. — Agen, 12 mai 1868, S., 68. 2. 105. — *Contra* Amiens, 24 janv. 1856, S., 56. 2. 520, D., 57. 2. 24. — Fuzier-Herman, art. 843, n. 37.

(2) Décidé cependant qu'elle est sujette à rapport quand elle a été constituée par le donateur sur son capital. — Chambéry, 6 mars 1899, *Gaz. Trib.*, 7 avril 1899.

(3) Grenoble, 9 juin 1845, P., 46. 1. 701. — Merlin, *Rép.*, v° *Rapport à succ.*, § 4, art. 2, n. 9; Toullier, IV, n. 485; Malpel, n. 271; Chabot, art. 856, n. 5; Grenier, *Tr. des don.*, III, n. 541; Poujol, art. 856, n. 2; Demolombe, XVI, n. 438; Laurent, X, n. 630; Aubry et Rau, VI, p. 635, § 631, note 47. — *Contra* Thiry, II, n. 206.

(4) Huc, V, n. 353.

inadmissible que, dans la volonté du défunt, le premier étant dispensé du rapport, le second y soit assujetti.

Nous avons fait l'application de cette solution au bail contenant un avantage indirect (1).

Il ne faut pas confondre cette question avec celle de savoir si les donations faites à *l'aide de revenus* sont rapportables (2).

2829. D'autre part, le capital payé par annuités est rapportable en entier sans déduction des intérêts (3).

De même, si le défunt a payé une dette du successible, en capital et intérêts, les intérêts sont rapportables comme le capital; car ils constituent la somme avancée par le défunt et, d'un autre côté, les seuls intérêts soustraits au rapport sont ceux des choses sujettes à rapport (4).

Si même le défunt a payé pour le compte du successible les intérêts produits par les intérêts eux-mêmes, cette nouvelle somme est également sujette à rapport (5).

2830. Si les fruits sont donnés en paiement, et pour exécuter une donation faite en capital, ils sont rapportables (6).

2831. Le donateur peut assujettir le donataire au rapport des fruits; il le fera soit par une disposition de l'acte de donation, soit par une disposition ultérieure; dans ce dernier cas, l'acceptation du donataire sera nécessaire (7).

d. *Indivisions auxquelles est applicable la dispense de rapporter les fruits.*

2832. On admet que l'art. 856 est inapplicable au partage de société. Nous parlerons de cette question à propos du rapport de dettes (8). Dans le partage de succession, l'art. 856 est applicable à tous les héritiers; cependant il y a des difficultés pour le conjoint survivant (9).

(1) V. *supra*, n. 2774.
(2) V. *supra*, n. 2752.
(3) Demolombe, XVI, n. 438; Hureaux, IV, n. 131; Le Sellyer, III, n. 1523.
(4) Caen, 21 janv. 1876, S., 76. 2. 148, D., 77. 2. 46. — Demolombe, XVI, n. 353; Fuzier-Herman, art. 851, n. 5; Demante, III, n. 188 *bis*, III.
(5) Caen, 21 janv. 1876, précité. — Fuzier-Herman, *loc. cit.*
(6) Demolombe, XVI, n. 433.
(7) Aubry et Rau, VI, p. 633, § 631, note 43. — Cpr. *supra*, n. 2817.
(8) V. *infra*, n. 3011.
(9) V. *supra*, n. 599.

SECTION XIII

DE LA MANIÈRE DONT S'EFFECTUE LE RAPPORT

2833. Cette question doit être étudiée successivement quant aux legs et quant aux dons entre vifs.

De toute manière le rapport a lieu par voie d'attribution [1], et il peut être exigé avant le partage et, en tout cas, avant que la succession soit liquidée [2].

§ I. *Rapport des legs.*

2834. La question de savoir de quelle manière devait être effectué le rapport des legs était très débattue avant que la loi du 24 mars 1898 ne l'eût tranchée. D'après l'opinion généralement suivie dans la doctrine, le rapport des legs, sous l'empire du Code civil, s'effectuait en laissant les biens légués dans la masse à partager; l'ancien art. 843, disait-on en ce sens, portait que l'héritier venant à la succession ne peut pas *réclamer* son legs [3].

Cette opinion soulevait une objection décisive : elle effaçait le legs au cas où le légataire acceptait la succession.

D'après une autre opinion, le légataire avait, dans tous les cas où il y trouvait quelque intérêt, le droit de demander que la chose léguée lui fût attribuée en nature, sauf à la précompter sur sa part. En d'autres termes, l'héritier légataire avait toujours le droit de demander, en ce qui concernait son legs, l'application des règles du rapport en moins prenant; autrement, disait-on, dans bien des cas la disposition testamentaire n'aurait pas de sens, et il faut cependant lui en trouver un. D'ailleurs la lettre de l'art 843 pouvait se concilier avec cette solution; car s'il défendait à l'héritier venant

(1) V. *infra*, n. 2887.

(2) Bordeaux, 16 août 1827, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ*, n. 1728. — Fuzier-Herman, art. 843, n. 8.

(3) Caen, 23 décembre 1879, S., 80. 2. 329, D., 81. 2. 209. — Bordeaux, 3 janvier 1893, *Gaz. Pal.*, 93. 1. 2e partie, p. 55. — Duranton, VII, n. 214; Taulier, III, p. 312; Chabot, art. 843, n. 10; Massé et Vergé, II, p. 392, § 394 et p. 409, § 400; Aubry et Rau, VI, p. 645, § 633 et p. 646, § 634, note 1; Laurent, X, n. 634; Thiry, II, n. 211.

à la succession de réclamer *son legs,* il ne lui défendait pas de réclamer *la chose léguée,* sauf à la précompter sur sa part [1].

D'autres soutenaient que, la loi ne s'étant pas expliquée d'une manière catégorique sur le point de savoir comment devait s'effectuer le rapport des legs, il y avait lieu d'appliquer de tous points les règles relatives au rapport des dons ; le rapport des legs devait donc être effectué en nature ou en moins prenant, suivant les distinctions établies par les art. 858 et suivants. C'est en ce sens que la jurisprudence paraissait vouloir se fixer [2].

A notre avis, il n'y avait là qu'une question d'interprétation de volonté. Il est certain que la volonté du testateur devait être suivie, s'il l'avait manifestée expressément ; et nous ajoutons qu'elle devait l'être également, s'il ne l'avait manifestée que tacitement ; car la loi n'exigeait pas ici, comme pour la dispense du rapport, une déclaration expresse. L'héritier légataire pouvait donc être autorisé à effectuer le rapport en moins prenant, c'est-à-dire à se faire délivrer la chose léguée en nature, sauf à la précompter sur sa part, s'il résultait des circonstances, dont l'appréciation souveraine appartenait au juge du fait, que telle eût été la volonté du testateur. En supposant qu'il fût impossible de découvrir cette volonté, nous préférerions, avec les partisans de la troisième opinion, appliquer les règles du droit commun [3].

Dans tous les cas, l'argument que la première opinion tirait du mot *réclamer* n'avait aucune valeur ; ce qui le démontre, c'est que les nouveaux art. 843 et 844 emploient le même mot, quoiqu'aujourd'hui le rapport des legs se fasse en moins prenant.

En effet, l'art. 843, modifié par la loi du 24 mars 1898, et

(1) Troplong, *Tr. des don.*, II, n. 881.

(2) Cass. req., 11 fév. 1879, S., 80. 1. 201, D., 79. 1. 297. — Douai, 5 déc. 1865, S., 66. 2. 233, D., 79. 1. 297 (note). — Delvincourt, II, p. 37, note 1 ; Duvergey, *Note*, S., 80. 2. 329 ; Demante, III, n. 177 *bis*, I ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 689 et 724 ; Hureaux, IV, n. 86 ; Demolombe, XVI, n. 165 et 303 ; Fuzier-Herman, art. 858, n. 4 s. ; Vigié, II, n. 357 ; Le Sellyer, III, n. 1400 et 1540 *ter*. — *Contra* Caen, 23 déc. 1879, précité. — Laurent, X, n. 634.

(3) Huc, V, n. 367.

dont nous avons donné plus haut le texte [1], en même temps qu'il restreint le rapport des legs au cas où le testateur en exprime la volonté, décide qu'en ce cas « le légataire ne peut réclamer son legs qu'*en moins prenant* ».

Cette disposition, comme nous le dirons, ne s'applique qu'aux successions ouvertes depuis la promulgation de la loi du 24 mars 1898 [2].

Mais il est certain que le testateur peut fixer le mode du rapport; il pouvait, par exemple, sous l'empire de l'ancien art. 843, ordonner que le rapport aurait lieu en moins prenant [3]. Il peut aujourd'hui ordonner qu'il sera fait en nature [4].

2835. Le rapport en nature des legs, comme celui des dons, peut être exercé contre la personne qui a acquis, depuis l'ouverture de la succession, les biens légués [5].

La doctrine contraire se fonde sur ce que le légataire acquiert, dès l'ouverture de la succession, la propriété du legs. Elle oublie que l'obligation du rapport coïncide également avec l'ouverture de la succession et a pour effet de subordonner l'acquisition de propriété aux résultats du partage.

§ II. *Rapport des donations.*

2836. Il y a deux manières d'effectuer le rapport des dons entre vifs. L'art. 858 les indique en ces termes : « *Le rapport » se fait en nature et en moins prenant* ».

Le rapport a lieu *en nature,* lorsque les objets rapportés sont réunis à la masse de la succession dans leur individualité. C'est donc un rapport *réel.*

Le rapport *en moins prenant,* au contraire, est un rapport *fictif.* L'héritier garde ce qui lui a été donné, et il le *prend en moins* dans la masse, c'est-à-dire qu'on le lui déduit sur sa part.

(1) V. *supra,* n. 2735.

(2) V. *infra,* n. 3015.

(3) Cass req., 11 février 1879, précité. — Besançon, 8 mars 1828, sous Cass., 9 février 1830, S., 31. 1. 339, D. *Rép.,* v° *Succ.,* n. 1103. — Fuzier-Herman, art. 858, n. 6 et 10.

(4) Siville, III, n. 449.

(5) Laurent, X, n. 591; Huc, V, n. 374. — *Contra* Bruxelles, 18 mars 1845, *Pas.,* 46. 2. 262.

I. *Distinction entre les immeubles et les meubles.*

2837. Pour déterminer si le rapport a lieu en nature ou en moins prenant, les art. 859 à 869 distinguent s'il s'agit d'immeubles ou de meubles. En principe, le rapport des immeubles se fait en nature; le rapport des meubles, au contraire, n'a lieu qu'en moins prenant. Mais nous verrons que les parties peuvent déroger à ces règles (1).

Autrefois le rapport était uniformément exigé en nature, aussi bien pour les meubles que pour les immeubles. Beaumanoir (2) le disait formellement, et la coutume d'Orléans (art. 306) portait également d'une manière générale que le rapport avait lieu « en essence »; la distinction du Code paraît s'être introduite sous l'influence de la prédilection dont les immeubles étaient l'objet. Pothier dit que le rapport en nature des immeubles a été prescrit « pour établir entre les enfants une égalité parfaite, qui ne le serait pas si l'un pouvait conserver de bons héritages, pendant que les autres n'auraient que de l'argent dont ils auraient souvent de la peine à faire un bon emploi » (3).

2838. La distinction faite par la loi est applicable à tous les héritiers. Ainsi pour les enfants naturels, même avant que la loi du 25 mars 1896 n'eût fait d'eux des héritiers, le rapport avait lieu, suivant les règles ordinaires, tantôt en nature, tantôt en moins prenant (4). Cependant, d'après une opinion divergente, l'enfant naturel ne pouvait exiger le rapport qu'en moins prenant, parce que l'ancien art. 760 ne le soumettait lui-même qu'au rapport en moins prenant (5). En admettant, ce qui est douteux, que cette dernière solution fût exacte (6), la première n'en était pas moins erronée : l'enfant naturel était soumis à l'imputation vis-à-vis des héritiers légitimes, et c'est le rapport qu'il pouvait demander à ces derniers; les

(1) V. *infra*, n. 2861 s. et 2905.
(2) I, p. 230, n. 13.
(3) *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 2, § 7.
(4) Demolombe, XIV, n. 100; Aubry et Rau, VI, p. 694, § 638, note 21; Laurent, X, n. 38.
(5) Paris, 5 juin 1826, S. chr. — Demante, III, n. 76 *bis*, II.
(6) V. *supra*, n. 432.

deux institutions étaient indépendantes l'une de l'autre, et la seconde avait des règles trop précises pour qu'on pût modifier ces règles par des emprunts faits à la première.

Nous avons déjà examiné de quelle manière est fait le rapport dû par le conjoint survivant [1].

Pour savoir si la donation porte sur un meuble ou sur un immeuble, il y a lieu de considérer l'objet donné et non pas l'objet livré en exécution de la donation [2]. La loi, en effet, parle de l'objet « *donné* » et l'objet donné est celui qui est compris dans la donation. Il est vrai que l'ancien droit, au dire de Tessier [3], était contraire ; mais un texte serait nécessaire pour qu'on pût accepter cette dérogation aux principes. L'art. 1406, qu'on a invoqué en ce dernier sens, est étranger à la question.

Ainsi, dans le cas même où la donation porte que le donataire sera rempli de la somme donnée par livraison d'un immeuble, c'est la somme d'argent qui est considérée comme donnée [4].

De même si un immeuble est constitué en dot à la femme avec la clause que l'estimation en vaut vente au mari, l'objet donné est une somme d'argent, puisque la femme n'a jamais eu de droits sur l'immeuble [5].

Mais la simple estimation de l'immeuble n'empêche pas que la donation ne porte sur l'immeuble.

Le rapport porte sur un meuble si, avec les deniers donnés, le successible a acheté un immeuble [6], ou si la donation porte

(1) V. *supra*, n. 595.

(2) Cass. req., 17 janv. 1870, D., 70. 1. 302. — Cass. civ., 29 mai 1902, S., 1904. 1. 497, D., 1903. 1. 100. — Bordeaux, 24 ventôse an X, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1306. — Laurent, XI, n. 5 et XXI, n. 176; Fuzier-Herman, art. 859, n. 3; Guillouard, *Tr. du contr. de mar.*, I, n. 180; Huc, V, n. 379 et IX, n. 240; Wahl, *Note*, S., 1904. 1. 497. — *Contra* Cass., 19 déc. 1811, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1306. — Demolombe, XVI, n. 528. — V. *infra*, n. 2906.

(3) *Tr. de la soc. d'acq.*, n. 52, p. 109, note *b*. — Cela est d'ailleurs inexact: Wahl, *loc. cit.*

(4) Cass. req., 17 janvier 1870, précité. — Cass. civ., 29 mai 1902, précité. — Laurent, *loc. cit.*

(5) Cass. req., 3 janv. 1831, S., 31. 1. 10, D. *Rép.*, v° *Contr. de mar.*, n. 3330. — Laurent, XI, n. 5; Huc, V, n. 390; Fuzier-Herman, art. 859, n. 4.

(6) Pau, 24 déc. 1824, sous Cass., 25 mars 1828, S. chr., D., 28. 1. 192. — Pau, 30 janv. 1852, P., 54. 1. 308, D., 53. 2. 57. — Fuzier-Herman, art. 859, n. 2; Huc, V, n. 379.

sur le prix d'une vente consentie par le défunt au successible [1], ou si le défunt a acheté un immeuble pour le compte du successible [2].

En cas de vente à vil prix d'un immeuble, c'est encore un meuble qui est donné [3].

Nous étudierons à part le rapport du numéraire et celui des avantages résultant d'un contrat à titre onéreux.

II. *Rapport des immeubles.*

A. *Rapport en nature.*

a. *Cas où le rapport des immeubles a lieu en nature.*

2839. Art. 859. *Il* [le rapport] *peut être exigé en nature, à l'égard des immeubles, toutes les fois que l'immeuble donné n'a pas été aliéné par le donataire, et qu'il n'y a pas, dans la succession, d'immeubles de même nature, valeur et bonté, dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers.*

Art. 860. *Le rapport n'a lieu qu'en moins prenant, quand le donataire a aliéné l'immeuble avant l'ouverture de la succession; il est dû de la valeur de l'immeuble à l'époque de l'ouverture.*

La règle est donc que le rapport des immeubles doit avoir lieu en nature. Cette règle s'applique notamment aux donations déguisées [4].

[1] Cass. civ., 12 août 1823, S. chr., D. *Rép.*, v° *Dispos. entre vifs*, n. 672. — Demolombe, XVI, n. 394, 528 et 551; Laurent, X, n. 622; Fuzier-Herman, art. 859, n. 5.

[2] Cass. req., 20 mars 1843, S., 43. 1. 451, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1122. — Duranton, VII, n. 394; Demolombe, XVI, n. 395 et 511; Laurent, X, n. 622; Fuzier-Herman, art. 859, n. 6; Le Sellyer, III, n. 1444. — V. aussi Pothier, *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 11, § 2. — Si le successible n'a pas ratifié l'acquisition, on fait porter le rapport sur l'immeuble; Duranton, Demolombe, *loc. cit.* — Il est plus exact de dire que le rapport n'est pas dû, le bien n'étant pas entré dans le patrimoine du donataire.

[3] Riom, 28 juill. 1882, D., 83. 2. 48. — Fuzier-Herman, art. 859, n. 7. — *Contra* Le Sellyer, III, n. 1503. — En ce dernier sens Pothier, *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 2, § 2 et *Introd. au tit. XVII de la Cout. d'Orléans*, n. 77; Prévost de la Jannès, *Princ.*, I, p. 89, n. 73. — Mais voir en notre sens, Lebrun, liv. III, ch. VI, sect. 3, n. 7 et 8 (sauf, ce qui est évident, si, en fait, il y a donation déguisée); Duplessis, *Tr. des succ.*, liv. I, ch. III, sect. 2.

[4] Cass., 25 janv. 1841, P., 41. 1. 624, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1129. — Fuzier-Herman, art. 858, n. 1.

Elle ne s'applique pas aux sommes données pour acheter un immeuble, ni à l'immeuble acquis pour le compte du successible, ni à l'immeuble livré en paiement d'une somme donnée (1).

Peu importe la nature des immeubles; ainsi le rapport doit être fait en nature même pour les immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent (2). On a cependant décidé que les droits d'usufruit, d'usage ou d'habitation sur un immeuble ne sont pas rapportables en nature, mais en moins prenant (3). En d'autres termes, le droit donné continuerait au profit du donateur après la mort du donataire, et le donataire aurait à remettre dans la succession une somme représentant sa jouissance future. Cette opinion introduit dans la loi une distinction qui ne s'y trouve pas; elle se fonde sur ce motif que le rapport en nature mettrait fin au droit conféré par le défunt; c'est là une raison singulière, car le but de tout rapport en nature est précisément de mettre fin aux droits concédés par le défunt.

2840. Si la donation était rémunératoire ou onéreuse (4), le rapport ne consiste pas dans la chose donnée tout entière, sauf remboursement des services et charges, mais dans l'excédent de la valeur de la chose sur les services rendus; si c'est un immeuble qui a été donné, le rapport s'opère en nature; si cela est impossible on licite l'immeuble. Cette solution, qui dérive du droit commun, est cependant contestée (5).

D'autres auteurs, appliquant l'art. 866 (6), veulent que le rapport ait lieu en moins prenant, sauf si le montant de la charge ou des services, exempt du rapport, est supérieur à la valeur de la moitié de l'immeuble (7). L'art. 866 nous paraît étranger à la question; d'abord, il prévoit un cas de réduction et non de rapport, ensuite il déroge au droit commun.

(1) V. *supra*, n. 2838.
(2) Vigié, II, n. 361.
(3) Dijon, 13 déc. 1893, D., 95. 2. 131.
(4) Sur le montant du rapport, v. *supra*, n. 2746.
(5) En ce sens Lebrun, liv. III, ch. VI, sect. 3, n. 5. — *Contra* Laurent, X, n. 595 (pas de motifs à l'appui); Le Sellyer, III, n. 1414.
(6) V. *infra*, n. 2883 s.
(7) Demolombe, XVI, n. 320; Aubry et Rau, VI, p. 623, § 631, note 13.

b. *Perte ou détérioration de l'immeuble.*

2841. Les immeubles devant être rapportés en nature, le donataire d'un immeuble est éventuellement débiteur d'un corps certain. De là il résulte que si, avant ou après l'ouverture de la succession (il n'y a pas à distinguer) (1), l'immeuble donné a péri totalement par cas fortuit, le donataire ne sera tenu d'aucune obligation envers la succession, de même qu'au cas de perte partielle il serait quitte en rapportant l'immeuble dans l'état où il est (arg. art. 1302) (2). Il en serait autrement si l'immeuble avait péri par la faute du donataire (3), par son fait ou par sa négligence (4), ou même par un cas fortuit qui aurait été occasionné par sa faute, par exemple si le terrain donné a été emporté par la rupture d'une digue que l'héritier avait négligé de réparer. Sans doute, en pareil cas, l'immeuble ne pourrait pas être rapporté en nature ; mais il y aurait lieu de substituer un rapport en moins prenant au rapport en nature, pour réparer dans la mesure du possible le préjudice causé par la faute du donataire (arg. art. 1382) (5). Tout cela résulte implicitement de l'art. 855, ainsi conçu : « *L'immeuble qui a péri par cas fortuit et sans la faute du donataire, n'est pas sujet à rapport* ». L'art. 863 rend, du reste, l'héritier responsable des dégradations provenant de son fait.

Le donataire ne répond pas de la perte occasionnée par le fait de ses locataires ou fermiers (6) ; il pourra se contenter de céder les actions qu'il a contre eux (7), ou, pour mieux

(1) Delvincourt, II, p. 42, note 5 ; Demolombe, XVI, n. 487 ; Aubry et Rau, VI, p. 651, § 634, note 17. — V. *infra*, n. 2842 et 2880. — A-t-il alors droit au remboursement des impenses ? V. *infra*, n. 2854 s.

(2) Toullier, IV, n. 499 ; Demolombe, XVI, n. 492 ; Aubry et Rau, VI, p. 651, § 634, note 18 ; Laurent, XI, n. 20 ; Fuzier-Herman, art. 863, n. 2.

(3) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 730 ; Demolombe, XVI, n. 488 *bis* ; Laurent, XI, n. 12 ; Planiol, III, n. 2279.

(4) Demolombe, XVI, n. 488 *bis* et 498 ; Laurent, XI, n. 12 ; Fuzier-Herman, art. 855, n. 1.

(5) V. *infra*, n. 2871.

(6) Pothier, *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 11, § 7 ; Delvincourt, II, p. 42, note 5 ; Vazeille, art. 855, n. 3 ; Demolombe, XVI, n. 490 ; Laurent, XI, n. 12 ; Fuzier-Herman, art. 855, n. 3. — *Contra* Chabot, art. 855, n. 2 ; Duranton, VII, n. 393 ; Massé et Vergé, II, p. 415, § 400, note 20.

(7) Mêmes autorités.

dire, ces actions appartiendront de plein droit à tous les héritiers, chacun pour leur part, car ils sont lésés par la faute du locataire ou fermier (C. civ., **1382**).

Si la perte est partielle, le rapport porte sur le surplus; notamment, si les constructions périssent, le sol doit être rapporté [1].

2842. La libération a lieu même si le cas fortuit se produit aux mains d'un acquéreur, que l'acquisition soit antérieure [2] ou même postérieure à l'ouverture de la successsion [3]. Cette dernière acquisition étant nulle, l'immeuble est resté la propriété du donataire et, par suite, la situation est la même que s'il avait péri entre ses mains.

Cependant certains auteurs [4] ont déduit de cette même nullité que le donataire est débiteur de dommages-intérêts pour avoir vendu après le décès la chose d'autrui et que, par suite, la perte de l'immeuble ne le libère pas. Ce raisonnement repose sur une singulière confusion : le vendeur de la chose d'autrui doit des dommages-intérêts à son acquéreur, il n'en doit pas au propriétaire vis-à-vis duquel la vente est nulle et auquel, par suite, cette vente n'est pas susceptible de causer un préjudice.

2843. Le donataire doit prouver le cas fortuit ; c'est l'application du droit commun (art. **1137** et **1315**) [5].

Notamment, si l'immeuble a péri ou a été détérioré par un incendie, le donataire qui se prétend libéré doit démontrer que cet incendie provient d'un cas fortuit [6]. On ne peut, en sens contraire, opposer l'art. **1733**, qui s'occupe exclusivement des relations du locataire avec le bailleur; mais certains auteurs [7] ont eu le tort aussi d'appuyer notre solution sur l'art. **1733** [8].

(1) Planiol, III, n. 2279.

(2) V. *infra*, n. 2880.

(3) V. *supra*, n. 2841.

(4) Laurent, XI, n. 12. — Il admet la solution contraire si l'héritier prouve que le cas fortuit se serait également produit chez lui.

(5) Laurent, XI, n. 12.

(6) Chabot, art. 855, n. 2; Delvincourt, II, p. 42, note 5; Duranton, VII, n. 393; Aubry et Rau, VI, p. 652, § 634, note 20; Laurent, X, n. 12; Fuzier-Herman, art. 855, n. 2; Hureaux, IV, n. 135; Demolombe, XVI, n. 489; Le Sellyer, III, n. 1509 et 1510.

(7) Chabot, Delvincourt, Duranton, *loc. cit.*

(8) Demolombe, *loc. cit.*; Le Sellyer, *loc. cit.*

2844. Le donataire qui, à raison de la perte fortuite de l'immeuble donné, se trouve libéré de l'obligation d'en effectuer le rapport, ne devrait pas d'indemnité pour les détériorations qu'ils aurait fait subir à cet immeuble, et n'aurait pas le droit d'en réclamer une pour les améliorations dont il serait l'auteur (1).

2845. L'héritier, dispensé du rapport d'un immeuble par sa perte fortuite, n'a pas à rapporter à la succession l'indemnité qu'il aurait touchée d'une compagnie par laquelle il aurait fait assurer cet immeuble (2). Cette indemnité n'est que la contre-valeur de la chance aléatoire qu'a courue l'assuré en s'engageant à payer des primes qui auraient été déboursées sans compensation, si l'immeuble n'avait pas été incendié. L'héritier donataire, ayant seul couru cette chance, doit en avoir seul le profit. L'art. 855 est, du reste, général.

Il en est ainsi même si le contrat d'assurance a été passé par le défunt (3); les motifs sont les mêmes; du reste, le donataire, en continuant le payement des primes, a maintenu le contrat pour son propre compte.

A plus forte raison le successible ne doit-il pas le rapport du profit qu'il a retiré de l'immeuble en le vendant avant sa perte (4).

c. *Des charges grevant l'immeuble du chef du donataire.*

2846. L'immeuble dont le rapport est dû *en nature* par un héritier rentre *de plein droit* dans la masse, au moment de l'ouverture de la succession (arg. art. **1138**): le titre du donataire est résolu rétroactivement (5). La loi ne formule pas ce principe, mais elle en suppose l'existence; car elle nous offre plusieurs dispositions qui n'en sont que la conséquence.

(1) V. *infra*, n. 2854.

(2) Persil, *Tr. des ass.*, n. 45; Duvergier sur Toullier, IV, n. 498, note 2; Hureaux, IV, n. 136; Demolombe, XVI, n. 491; Aubry et Rau, VI, p. 651, § 634, note 19; Laurent, XI, n. 12; Fuzier-Herman, art. 855, n. 4; Huc, V, n. 378; Le Sellyer, III, n. 1512. — *Contra* Belost-Jolimont sur Chabot, art. 855, obs. 1. — Cpr. Planiol, III, n. 2280.

(3) *Contra* Hureaux, Demolombe, *loc. cit.*; Le Sellyer, III, n. 1512.

(4) V. *infra*, n. 2880.

(5) V. *supra*, n. 2692 et 2693.

Elles sont contenues : 1° dans l'art. 865 ; 2° dans les art. 861, 862 et 863. L'art. 865 est ainsi conçu :

« *Lorsque le rapport se fait en nature, les biens se réunis-* » *sent à la masse de la succession, francs et quittes de toutes* » *charges créées par le donataire ; mais les créanciers ayant* » *hypothèque peuvent intervenir au partage, pour s'opposer à* » *ce que le rapport se fasse en fraude de leurs droits* ».

La résolution atteint toutes les charges créées par le donataire sans distinction, non seulement les hypothèques que la partie finale de l'article cite à titre d'exemple, mais aussi les servitudes soit réelles, soit personnelles (1). L'opinion contraire a été soutenue ; elle assimile les servitudes aux aliénations, ce qui est contraire aux termes de la loi ; l'art. 865 proclame la résolution de toutes les charges ; du reste, l'assimilation entre les hypothèques et les servitudes était admise dans l'ancien droit (2). Seules les aliénations sont maintenues et substituent au rapport en nature le rapport en moins prenant (3).

La résolution atteint aussi les charges *établies du chef du donataire,* bien que la loi ne parle que des charges *créées* par lui, par exemple l'hypothèque légale ou judiciaire qui se serait imprimée de son chef sur l'immeuble.

La partie finale de l'art. 865 donne aux créanciers hypothécaires (et il faut mettre sur la même ligne tous ceux au profit desquels le donataire aurait consenti des charges réelles sur l'immeuble, par exemple une servitude) (4) le droit d' « intervenir au partage, pour s'opposer à ce que le » rapport se fasse en fraude de leurs droits ». Cette disposition donne à entendre que la résolution des charges créées par le donataire est conditionnelle, en ce sens qu'elle ne se produira qu'autant que, par le résultat du partage, l'immeuble

(1) Duranton, VII, n. 405 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 731 ; Marcadé, art. 865, n. 2 ; Demante, III, n. 198 *bis*, I ; Massé et Vergé, II, p. 415, § 400, note 28 ; Hureaux, IV, n. 193 ; Demolombe, XVI, n. 507 ; Aubry et Rau, VI, p. 654, § 634, note 27 ; Laurent, XI, n. 23 ; Fuzier-Herman, art. 865, n. 1 ; Vigié, II, n. 363. — *Contra* Delvincourt, II, p. 41, note 2 ; Le Sellyer, III, n. 1557.

(2) Pothier, *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 2, § 8.

(3) V. *infra*, n. 2873 s.

(4) Demolombe, XVI, n. 510 ; Aubry et Rau, VI, p. 654, § 634, note 28 ; Fuzier-Herman, art. 865, n. 2 ; Planiol, III, n. 2278.

sur lequel elles ont été établies tombera dans le lot d'un des cohéritiers du constituant [1]; c'est l'application de l'effet rétroactif du partage [2]. Ceux au profit desquels les charges ont été établies ont donc intérêt à ce que l'immeuble qui en est grevé soit attribué au constituant, et la loi leur permet d'intervenir au partage pour déjouer les diverses fraudes que les copartageants pourraient tenter de commettre en vue d'attribuer cet immeuble à un autre : notamment ils pourront demander que l'immeuble soit rapporté en moins prenant, conformément à l'art. 859, s'il y a dans la succession d'autres immeubles de même nature, valeur et bonté, dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers. Le rapport en nature ne pourrait être fait dans ce cas qu'en fraude de leurs droits, et ils sont fondés à s'y opposer.

2846 *bis*. Il va sans dire que l'art. 865 s'applique seulement au rapport en nature, et non pas au rapport en moins prenant [3].

2847. Les immeubles mis dans le lot du copartageant lui appartiennent, s'ils ne sont pas ceux-là mêmes dont il fait le rapport, sans rétroactivité autre que celle du partage [4]; les droits réels qui grevaient les immeubles rapportés ne se transportent donc pas sur les immeubles attribués. Cela ne fait pas difficulté, une subrogation ayant besoin d'un texte. Cependant on admet que si les immeubles rapportés par une femme mariée étaient dotaux, les immeubles compris dans son lot sont dotaux jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles rapportés [5]; cette question sort de notre sujet.

(1) Delvincourt, II, p. 41, n. 2; Duranton, VII, n. 404; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 731; Chabot, art. 865, n. 2; Demante, III, n. 198 *bis*, II et III; Hureaux, IV, n. 194; Favard, v° *Part. de succ.*, sect. 2, § 2, art. 2, n. 6; Demolombe, XVI, n. 509; Laurent, XI, n. 24; Aubry et Rau, VI, p. 654, § 634, note 29; Arntz, II, n. 1558; Thiry, II, n. 218; Fuzier-Herman, art. 865, n. 3. — *Contra* Toullier, IV, n. 511; Malpel, n. 281; Le Sellyer, III, n. 1558.

(2) V. *infra*, n. 3322.

(3) V. *infra*, n. 3003 *bis*.

(4) V. *infra*, n. 3278.

(5) Cass. req., 3 fév. 1879, S., 79. 1. 353, D., 79. 1. 246. — Montpellier, 11 nov. 1836, S., 37. 2. 133. — Montpellier, 2 mai 1854, S., 54. 2. 687. — Troplong, *Tr. du contr. de mar.*, IV, n. 3512; Rodière et Pont, *ibid.*, III, n. 1186; Aubry et Rau, V, p. 541, §, 534, note 36; Guillouard, *Tr. du contr. de mar.*, IV, n. 1754. — *Contra* Agen, 27 juil. 1865, S., 66. 2. 5, D., 65. 2. 173. — Tessier, *Tr. de la dot*, I, p. 270.

d. *Des impenses faites par le donataire et des améliorations naturelles.*

α. Impenses donnant lieu au remboursement et montant du remboursement.

2848. Une indemnité est due au débiteur du rapport pour les impenses qu'il peut avoir faites au sujet de l'immeuble. C'est encore une conséquence de la rétroactivité du rapport.

a. Les impenses *nécessaires* (celles sans lesquelles la chose aurait péri ou tout au moins se serait détériorée; telle est la reconstruction d'un mur qui va s'effondrer ou la reconstruction d'un bâtiment détruit par cas fortuit [1], ou l'élévation d'une digue sans laquelle un terrain serait emporté) sont remboursables pour leur intégralité. L'art. 862 dit à ce sujet : « *Il doit être pareillement tenu compte au donataire des im-* » *penses nécessaires qu'il a faites pour la conservation de la* » *chose, encore qu'elles n'aient point amélioré le fonds* ». Il fait supposer, bien entendu, que le donataire a agi en bon père de famille, c'est-à-dire qu'il a fait le mieux possible et au meilleur marché possible. — En revanche, le donataire est tenu de faire ces dépenses [2].

Le remboursement est dû même si un cas fortuit a détruit les réparations [3].

Il y a cependant toute une catégorie d'impenses nécessaires, dont le donataire n'aurait pas droit d'obtenir remboursement : ce sont les dépenses d'*entretien*, parce qu'elles sont une charge des fruits dont le donataire fait son profit. Il y a lieu d'assimiler, sur ce point comme sur bien d'autres, le donataire en avancement d'hoirie à un usufruitier (art. 605). Mais il en est autrement si les impenses ont été faites pour des récoltes qui, étant arrivées à maturité après le décès, n'appartiennent pas à l'héritier [4].

(1) Le Sellyer, III, n. 1553.

(2) V. *infra*, n. 2859.

(3) Demante, III, n. 197 *bis*, IV; Demolombe, XVI, n. 494; Laurent, XI, n. 15; Fuzier-Herman, art. 862, n. 2. — Dans le même sens Pothier, *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 2, § 7.

(4) Chabot, art. 861, n. 3; Delvincourt, II, p. 41, note 6; Duranton, VII, n. 385; Delaporte, art. 861; Toullier, IV, n. 501; Demante, III, n. 197 *bis*, II; Demolombe, XVI, n. 494; Hureaux, IV, n. 144; Aubry et Rau, VI, p. 652, § 634, note 22; Laurent, XI, n. 15; Fuzier-Herman, art. 862, n. 1; Huc, V, n. 383; Vigié, II, n. 365; Le Sellyer, III, n. 1446.

2849. *b.* Les impenses *utiles* (celles qui, sans être nécessaires pour la conservation de la chose, sont faites en vue de lui procurer une plus-value, tel serait le drainage d'un terrain qu'un excès d'humidité rend impropre à la culture) ne donnent droit qu'au remboursement de la *plus-value* qu'elles ont procurée à l'immeuble [1]; car, en tant qu'elles excèdent la plus-value, ces impenses constituent une fausse spéculation dont les conséquenes doivent naturellement retomber sur leur auteur. L'art. 861 dispose : « *Dans tous les cas, il doit* » *être tenu compte au donataire des impenses qui ont amélioré* » *la chose, eu égard à ce dont sa valeur se trouve augmentée* » *au temps du partage* ».

Il va sans dire que si les impenses ont été faites par le donateur, la plus-value qui en résulte, constituant elle-même une donation sujette à rapport, ne peut être déduite.

Mais si les impenses ont été faites par un tiers, par faveur pour le donataire ou à la suite d'un contrat onéreux, la plus-value qui en résulte doit être déduite [2].

2850. La plus-value se calcule sur l'ensemble de l'immeuble. Un cohéritier ne peut donc soutenir qu'il n'est tenu des améliorations qu'en proportion de l'augmentation de valeur procurée à la portion de l'immeuble qui lui écherra par le partage [3].

La plus-value est établie au moment du partage [4]. C'est la conséquence du fondement sur lequel repose le droit au remboursement des impenses utiles; la loi ne veut pas que

[1] Demolombe, XV, n. 449.

[2] Décidé qu'il y a lieu d'appliquer l'art. 861 aux impenses faites par une société dont le donataire faisait partie comme commanditaire. Cass. req., 20 juill. 1870, S., 71. 1. 21.

[3] Montpellier, 5 janv. 1875, sous Cass., 5 juill. 1876, S., 77. 1. 345, D., 77. 1. 277. — Fuzier-Herman, art. 861, n. 5; Huc, V, n. 383.

[4] Bastia, 9 mars 1841, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1271. — Toullier, IV, n. 501; Duranton, VII, n. 386; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 861, obs. 1; Demolombe, XVI, n. 499; Hureaux, IV, n. 144; Laurent, XI, n. 16; Aubry et Rau, VI, p. 652, § 634, note 23; Fuzier-Herman, art. 861, n. 2; Thiry, II, n. 216; Arntz, II, n. 1562; Huc, V, n. 383; Le Sellyer, III, n. 1542; Planiol, III, n. 2284. — *Contra* Chabot, art. 861, n. 4; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, II, n. 729; Delvincourt, II, p. 42, note 8; Demante, III, n. 197 *bis*, I; Taulier, III, p. 360; Delaporte, art. 861; Dutruc, *Tr. du part.*, n. 425.

les attributaires s'enrichissent aux dépens du débiteur du rapport; l'art. 861 est en outre formel. Il ne suffit donc pas d'objecter que ce principe, emprunté à l'ancien droit, où la valeur de l'immeuble rapporté en moins prenant se calculait au jour du partage, n'est plus en harmonie avec le principe actuel, d'après lequel cette valeur se calcule au jour de l'ouverture.

Il suit de là que, si la plus-value a disparu depuis l'ouverture de la succession, il n'en doit pas être tenu compte [1].

Néanmoins, le donataire doit les fruits produits depuis l'ouverture de la succession par la plus-value que ses impenses ont apportée à l'immeuble, même si cette plus-value, ayant disparu depuis l'ouverture de la succession, ne lui procure aucune indemnité, car les fruits sont dus à mesure de leur échéance et de leur perception, qui leur donnent une existence désormais indépendante de l'immeuble et font de la dette des fruits une dette distincte [2].

2851. Il peut arriver que la plus-value soit supérieure à l'impense. Le donataire a-t-il le droit d'exiger en ce cas la bonification de la plus-value tout entière, ou seulement de son impense? Notre article semble bien l'autoriser à réclamer le montant intégral de la plus-value; et on peut fortifier l'argument tiré du texte, en faisant remarquer que, le donataire étant exposé à subir une perte quand il crée une plus-value inférieure à son impense, il semblerait bien juste que, par compensation, il courût la chance de gagner, quand il a la bonne fortune de créer une plus-value supérieure. Malgré ces raisons, qui semblent péremptoires, presque tous les auteurs se prononcent dans le sens opposé. On dit que tout ce que le donataire peut exiger, c'est que la succession ne s'enrichisse pas à ses dépens; or ce résultat est obtenu par le remboursement de l'impense. Et quant à l'argument tiré du texte, on y répond en disant que la loi statue sur le cas le plus favorable [3].

(1) V. *infra*, n. 2854.

(2) *Contra* Demolombe, XVI, n. 499.

(3) Cass. civ., 22 juin 1887, S., 87. 1. 244, D., 87. 1. 305. — Bastia, 9 mars 1811, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1271. — Delvincourt, II, p. 41, note 5; Demante, III, n. 197

2852. *c.* Les impenses *voluptuaires* (celles *quæ voluptatis causa fiunt,* par exemple les frais faits pour sabler les allées d'un jardin, y poser des statues, y établir un berceau) ne donnent droit à aucun remboursement (1), même si le donataire se croyait seul héritier (2). On lui reconnaît seulement la faculté de reprendre ce qui peut être enlevé sans préjudice pour l'immeuble, par exemple les statues (arg. art. 599) (3).

2853. Il est presque inutile de dire que l'héritier n'aurait aucune indemnité à réclamer à raison des améliorations *naturelles,* telles que l'alluvion, ou l'augmentation de valeur; la succession en profiterait, de même qu'elle subirait les diminutions ou détériorations résultant d'un cas fortuit (4).

β. Conditions du droit au remboursement.

2854. Si l'immeuble périt par cas fortuit avant l'ouverture de la succession, le donataire n'a pas droit au remboursement de ces impenses, même nécessaires, puisqu'elles n'ont pas profité à la succession et que du reste un remboursement des impenses est simplement dû en déduction du rapport, lequel, en l'espèce, n'a pas lieu (5).

Si l'immeuble périt en partie, le remboursement n'est dû que pour les impenses faites sur la partie non détruite (6).

Il en est de même, pour la même raison, si la perte est postérieure à l'ouverture de la succession (7). On a proposé (8)

bis, III; Demolombe, XVI, n. 495; Fuzier-Herman, art. 861, n. 3; Huc, V, n. 383; Planiol, III, n. 2282. — *Contra* Laurent, XI, n. 16.

(1) Pothier, *Tr. des succ.,* ch. IV, art. 2, § 7; Delvincourt, II, p. 42, note 8; Toullier, IV, n. 500; Favard, v° *Partage de succ.,* sect. 2, § 2, n. 5; Delaporte, art. 861; Malpel, n. 282; Marcadé, art. 861; Demolombe, XVI, n. 496; Hureaux, IV, n. 144; Laurent, XI, n. 18; Huc, V, n. 383; Le Sellyer, III, n. 1544.

(2) Le Sellyer, III, n. 1545. — *Contra* Dutruc, *Tr. du part.,* n. 425.

(3) Pothier, *loc. cit.,* Chabot, art. 861, n. 2; Demolombe, XVI, n. 496; Hureaux, IV, n. 144; Laurent, XI, n. 18; Huc, V, n. 383; Le Sellyer, III, n. 1544.

(4) Bourges, 8 mai 1839, D. *Rép.,* v° *Succ.,* n. 1267. — Demolombe, XVI, n. 492; Fuzier-Herman, art. 861, n. 1; Huc, V, n. 383.

(5) Delvincourt, II, p. 41, note 7; Demante, III, n. 197 *bis,* VI et VII; Demolombe, XVI, n. 500; Laurent, XI, n. 22; Fuzier-Herman, art. 861, n. 4. — *Contra* Le Sellyer, III, n. 1548. — Cpr. *infra,* n. 2860.

(6) Demante, III, n. 197 *bis,* IV. — *Contra* Demolombe, XVI, n. 500; Le Sellyer, III, n. 1550.

(7) Mêmes auteurs. — *Contra* Le Sellyer, *loc. cit.*

(8) Laurent, *loc. cit.*

une distinction : les impenses nécessaires devraient être remboursées et non les impenses utiles. — Cette distinction doit être rejetée; l'art. 861 ne peut être appliqué partiellement, car il ne sépare les impenses utiles des impenses nécessaires qu'au point de vue du taux de remboursement et non pas au point de vue des cas qui en rendent le remboursement nécessaire. On objecte que « les dépenses nécessaires profitent à la succession en ce sens que le défunt les aurait faites ». Ce n'est là qu'un jeu de mots.

γ. Epoque à laquelle le remboursement peut être exigé.

2855. Le remboursement des impenses peut être exigé dès le partage, puisque le droit à l'indemnité est corrélatif de l'obligation au rapport et que cette obligation existe dès le partage (1).

Il a cependant été décidé que les impenses ne peuvent être exigées que le jour où l'attributaire de l'immeuble est mis en jouissance (2); l'argument invoqué est que l'héritier donataire ne peut, tant qu'il continue à jouir, cumuler le prix de ses impenses avec la jouissance; cela est vrai, mais ce résultat est évité par l'obligation où se trouve l'héritier donataire de rendre compte à ses cohéritiers de sa jouissance postérieure au partage.

δ. Remboursement des intérêts des impenses.

2856. Les intérêts des impenses courent du jour de l'ouverture de la succession (3).

Suivant l'art. 2001 C. civ., le mandataire a droit aux intérêts de ses avances à partir du jour où elles sont faites; la même disposition est généralement appliquée aux gérants d'affaires. Or l'héritier qui fait des améliorations agit pour

(1) Laurent, XI, n. 17.

(2) Cass. civ., 14 janv. 1836, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1273. — Fuzier-Herman, art. 867, n. 7.

(3) Cass. civ., 5 juillet 1876, S., 77. 1. 345, D., 77. 1. 277. — Toulouse, 1er fév. 1877, S., 78. 2. 261, D., 78. 2. 166. — Chabot, art. 862, n. 3; Delvincourt, II, p. 43, note 2; Duranton, IV, n. 338 et VII, n. 390; Demolombe, XVI, n. 446; Massé et Vergé, II, p. 417, § 400, note 28; Dutruc, *op. cit.*, n. 425 et 427; Aubry et Rau, VI, p. 653, § 634, note 25; Huc, V, n. 383; Fuzier-Herman, art. 867, n. 1; Le Sellyer, III, n. 1552. — *Contra* Laurent, XI, n. 21.

le compte de ses cohéritiers; seulement les intérêts ne peuvent courir à son profit dès le jour des avances, parce que, tant que la succession n'est pas ouverte, il est réputé propriétaire, agit pour son propre compte et, du reste, gagne les fruits. On a invoqué dans le même sens l'art. 856, qui doit être écarté, parce qu'il n'a trait qu'aux fruits des choses données.

Nous examinerons s'il peut y avoir compensation entre ces intérêts et les fruits des choses données[1].

ε. Garanties de remboursement.

2857. Aux termes de l'art. 867 : « *Le cohéritier qui fait le* » *rapport en nature d'un immeuble, peut en retenir la posses-* » *sion jusqu'au remboursement effectif des sommes qui lui* » *sont dues pour impenses ou améliorations* ».

Ce moyen n'exclut pas la poursuite directe de l'indemnité [2].

Le cohéritier, qui use du droit de rétention, ne serait pas dispensé de tenir compte à ses cohéritiers des fruits perçus postérieurement à l'ouverture de la succession [3].

Le droit de rétention ne s'applique même pas à ces fruits, puisque l'art. 867 le limite à l'immeuble [4].

2858. Nous examinons ailleurs si le donataire peut compenser sa créance avec la dette du rapport ou des fruits [5].

e. *Détériorations provenant du donataire.*

2859. « *Le donataire, de son côté, doit tenir compte des* » *dégradations et détériorations qui ont diminué la valeur de* » *l'immeuble, par son fait ou par sa faute et négligence* » (art. 863). C'est la contre-partie du droit que la loi reconnaît au donataire de réclamer la bonification de ses impenses nécessaires ou utiles. Le donataire doit notamment une indem-

(1) V. *infra*, n. 2919.

(2) Merlin, *Rép.*, v° *Rapport à succ.*, § 8, n. 5; Chabot, art. 867, n. 1; Hureaux, IV, n. 145; Le Sellyer, III, n. 1569.

(3) V. *infra*, n. 2918 s.

(4) Duranton, VIII, n. 390. — *Contra* Le Sellyer, III, n. 1571.

(5) V. *supra*, n. 2731 et *infra*, n. 2918 s.

nité pour ses détériorations causées par le défaut de grosses réparations [1]. On ne peut assimiler le donataire à l'usufruitier; si ce dernier n'est pas tenu des grosses réparations, c'est que les grosses réparations incombent au nu propriétaire et que, du reste, ce dernier est en mesure et en droit de veiller sur l'immeuble.

Pour le calcul des indemnités dues par le donataire, de même que pour le calcul de celles qui lui sont dues, il y aurait lieu de se référer à l'état de choses existant lors du partage (arg. art. 861). Le donataire ne doit donc pas, à partir de l'ouverture de la succession, les intérêts de l'indemnité [2]; les intérêts ne peuvent courir qu'en vertu d'un texte. L'art. 856, qu'on invoque en sens contraire, ne s'applique qu'aux choses données. Les intérêts ne sont donc dus qu'à partir de la demande en justice (arg. art. 1153).

2860. Aucune indemnité n'est due si l'immeuble périt par cas fortuit avant l'ouverture de la succession [3]. On peut répéter à propos des dégradations ce que nous avons dit des impenses; l'obligation du rapport étant censée n'avoir jamais pris naissance, l'obligation accessoire qui s'adjoint à celle du rapport n'a pas pu naître davantage.

Il en est de même, pour le même motif, si la perte par cas fortuit s'est produite après l'ouverture de la succession [4].

Il en est autrement, bien entendu, si le donataire a tiré profit des détériorations [5].

2861. Au cas où le donataire serait, d'une part, créancier d'une indemnité pour impenses, et de l'autre débiteur d'une indemnité pour détériorations, il faudrait établir une compensation jusqu'à due concurrence.

(1) Delvincourt, II, p. 43, note 9; Chabot, art. 843, n. 2; Demolombe, XVI, n. 498; Aubry et Rau, VI, p. 653, § 634, note 24; Laurent, XI, n. 20; Huc, V, n. 384; Fuzier-Herman, art. 863, n. 1; Le Sellyer, III, n. 1543.

(2) Laurent, XI, n. 21. — *Contra* Chabot, art. 862, n. 3; Duranton, VII, n. 390; Demolombe, XVI, n. 446; Aubry et Rau, VI, p. 653, § 634, note 25; Le Sellyer, III, n. 1553.

(3) Demolombe, XVI, n. 500; Demante, III, n. 197 *bis*, VII; Laurent, XI, n. 22. — *Contra* Le Sellyer, III, n. 1550.

(4) *Contra* Laurent, XI, n. 22; Le Sellyer, III, n. 1551.

(5) Demolombe, XVI, n. 500; Demante, III, n. 197 *bis*, VII; Le Sellyer, III, n. 1550.

B. *Rapport en moins prenant.*

a. *Cas où le rapport en moins prenant est facultatif.*

2862. Le rapport d'un immeuble *peut* être fait en moins prenant, lorsqu'il y a dans la succession des immeubles de même nature, valeur et bonté, susceptibles de former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers (arg. *a contrario* de l'art. 859). Ici un rapport en moins prenant suffit pour établir l'égalité entre les divers héritiers, puisque la succession contient des immeubles dont le prélèvement placera les héritiers qui ont droit au rapport dans une situation équivalente à celle du donataire qui le doit. Il était dès lors inutile de forcer celui-ci à un rapport en nature, qu'il a peut-être intérêt à éviter.

La loi ne consacre ici qu'une simple faculté au profit du donataire; car tout ce qui résulte par argument *a contrario* de l'art. 859, c'est que le rapport ne peut être EXIGÉ *en nature* (1).

Il n'est pas nécessaire que les lots soient entièrement égaux; s'il y a une différence, elle sera compensée par une soulte (2). Mais la réunion des trois conditions fixées par l'art. 859 est nécessaire (3). L'égalité se considère au moment du partage, puisqu'il s'agit ici d'une opération du partage (4).

Pour que le rapport puisse ainsi avoir lieu en moins prenant, il faut que les immeubles soient dans la succession; il ne suffit pas qu'ils soient dans la communauté (5). Cependant si, lors du partage, l'immeuble commun était licité au profit

(1) Pothier, *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 2, § 8; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 723; Duranton, VII, n. 383; Demolombe, XVI, n. 524; Aubry et Rau, VI, p. 655, § 634, note 31; Laurent, XI, n. 25; Arntz, II, n. 1554; Thiry, II, n. 214; Huc, V, n. 380; Le Sellyer, III, n. 1445. — V. cep. Trib. civ. Seine, 28 juin 1856, *Gaz. des trib.*, 2 juil. 1856.

(2) Pothier, *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 2, § 8; Chabot, art. 859, n. 3; Laurent, XI, n. 25; Planiol, III, n. 2288.

(3) Limoges, 23 mai 1888, D., 91. 2. 79.

(4) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 727; Demante, III, n. 196 *bis*; Demolombe, XVI, n. 525; Aubry et Rau, VI, p. 655, § 634, note 33; Laurent, XI, n. 25; Huc, V, n. 380.

(5) Limoges, 23 mai 1888, D., 91. 2. 79.

d'un héritier et était ainsi rentré dans la succession, l'art. 859 trouverait son application.

2863. Le rapport en moins prenant serait encore facultatif pour le successible donataire d'un immeuble, si le défunt l'avait expressément ou tacitement dispensé du rapport en nature sans lui imposer cependant l'obligation de faire le rapport en moins prenant ou en lui en donnant formellement l'option. Une clause de ce genre est certainement valable (1).

2864. Le rapport facultatif en moins prenant ne peut être opéré par la mise de meubles (2) ou d'immeubles (3) dans la masse.

Dans le premier cas, la valeur de rapport est fixée au moment du partage (4); dans le second cas, la valeur est fixée par la donation (5) (cela résulte de la discussion au Conseil d'Etat) (6), et, si la donation est muette, à l'époque du partage (7).

2865. Quand le rapport en moins prenant est facultatif de la part du donataire, il s'éteint par la perte de l'immeuble, cette perte se produisît-elle avant l'ouverture de la succession (8). Cela est vrai même dans le cas où l'option provient de la volonté du donataire (9).

(1) Cass. req., 9 fév. 1830, S., 31. 1. 339, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1103 et v° *Transact.*, n. 162. — Cass. req., 28 juin 1882, S., 83. 1. 123, D., 84. 1. 27. — Bordeaux, 27 juil. 1854, D., 55. 2. 157. — Bourges, 21 juin 1888, sous Cass., 7 juil. 1890, S., 91. 1. 25, D., 90. 1. 301. — Trib. civ., Nancy, 19 fév. 1895, D., 95. 2. 433. — Bruxelles, 27 mars 1844, *Pasicr.*, 45. 2. 321. — Demante, III, n. 177 *bis;* Demolombe, XVI, n. 225 et 527; Thiry, II, n. 314; Huc, V, n. 377; Fuzier-Herman, art. 858, n. 8 s.; Le Sellyer, III, n. 1540 *bis;* Planiol, III, n. 2286. — Sur la forme de cette dispense, v. *infra*, n. 2872.

(2) Laurent, XI, n. 10.

(3) Laurent, XI, n. 10. — V. *infra*, n. 2906 s.

(4) Demante, III, n. 196 *bis*, II; Demolombe, XVI, n. 525; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 727; Aubry et Rau, VI, p. 655, § 634, note 33; Laurent, XI, n. 25; Thiry, II, n. 214; Fuzier-Herman, art. 859, n. 8.

(5) Delvincourt, II, p. 41, note 9; Chabot, art. 859, n. 4; Demolombe, XVI, n. 225 et 531; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 723 et 729; Duranton, VII, n. 392; Aubry et Rau, VI, p. 656, § 634, note 35.

(6) Locré, X, p. 132.

(7) Thiry, II, n. 214.

(8) Demolombe, XVI, n. 525.

(9) Delvincourt, *loc. cit.;* Demolombe, XVI, n. 527; Aubry et Rau, VI, p. 656, § 634, note 36; Thiry, II, n. 214.

2866. Le rapport facultatif en moins prenant peut être effectué par tous les intéressés et notamment par les tiers qui ont des droits sur l'immeuble (1).

2867. La dispense facultative de rapport en nature peut être tacite (2). La jurisprudence décidant que la dispense de rapport peut n'être pas expresse, il en est ainsi à plus forte raison de la dispense de rapport en nature; aucun texte ne contient, du reste, la solution contraire.

Cette dispense ne constitue pas en elle-même une libéralité réductible (3); car elle ne procure aucun avantage au donataire, elle ne fait que modifier le mode de remboursement de l'objet donné. Il va sans dire que si le disposant a fixé la somme qui doit être rapportée, cette clause peut, si la somme à rapporter est inférieure à la valeur de l'objet donné, constituer une libéralité (4).

2868. Si le disposant fixe le rapport à *une somme déterminée* pour la valeur de l'immeuble, le donataire ne peut, sous prétexte que l'immeuble a diminué de valeur, rapporter une somme moindre (5).

Si le disposant a donné le choix au donataire entre le rapport d'une somme déterminée et l'immeuble, le donataire peut prendre un troisième parti et rapporter l'immeuble en moins prenant conformément à l'art. 860 (6); en effet, le choix accordé au donataire est conçu dans un esprit de faveur pour lui; il peut donc répudier le droit qui lui est accordé de payer

(1) Chabot, art. 865, n. 4; Delvincourt, II, n. 41; Toullier, IV, n. 509; Duranton, VII, n. 405; Aubry et Rau, VI, p. 654, § 634, note 27.

(2) Cass. req., 9 fév. 1830, S., 31. 1. 339, D. *Rép.*, v^is *Succ.*, n. 1103 et *Transact.*, n. 162 (legs à charge de payer aux cohéritiers ce qui excède la part héréditaire). — Cass. req., 28 juin 1882, S., 83. 1. 123, D., 84. 1. 27 (donation à deux frères; société du même jour entre eux avec clause que l'actif appartiendra au survivant; le juge peut en déduire le droit au rapport en moins prenant).—Demolombe, XVI, n. 528; Laurent, XI, n. 26. — *Contra* Huc, V, n. 377. — Sur l'obligation de rapporter en moins prenant, v. *infra*, n. 2872.

(3) Lyon, 26 juin 1841, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1230. — Bordeaux, 27 juillet 1854, D., 55. 2. 157. — Laurent, XI, n. 26.

(4) Laurent, *loc. cit.*

(5) Riom, 9 déc. 1890, D., 92. 2. 237.

(6) Grenoble, 27 déc. 1883, *Journ. de Grenoble*, 1884, p. 7. — Bourges, 21 juin 1888, sous Cass., 7 juill. 1890, S., 91. 1. 25, D., 90. 1. 301. — *Note*, D., 92. 2. 241; Huc, V, n. 382.

une somme fixée d'avance à la place de l'immeuble et rapporter la valeur de l'immeuble au jour du décès, telle qu'elle sera fixée par les experts.

2869. Le rapport peut avoir encore lieu en moins prenant quand une personne venant à la succession comme représentant du donataire a renoncé à la succession de celui-ci. On paraît croire que le rapport en moins prenant est obligatoire (1). Il nous paraît plus exact de le considérer comme facultatif.

b. *Cas où le rapport en moins prenant est obligatoire.*

2870. Le rapport d'un immeuble *doit* être fait en moins prenant dans trois cas, dont il faut rapprocher l'hypothèse spéciale prévue par l'art. 866.

α. Perte de l'immeuble par la faute du donataire.

2871. Lorsque l'immeuble donné a péri par la faute ou même par le simple fait du donataire (2), le rapport en nature est devenu impossible. Il y aurait lieu de rapporter en ce cas la valeur qu'aurait eue l'immeuble *lors de l'ouverture* (3). C'est ce que dit l'art. 860, comme nous le verrons, en cas d'aliénation de l'immeuble, et il n'y a aucune raison de décider ici le contraire; la même solution résulte de ce que l'obligation du rapport prend naissance au jour de l'ouverture de la succession. Cependant, d'après certains auteurs, la valeur de l'immeuble doit être calculée au moment du partage ; ils se fondent sur ce que le donataire est tenu d'indemniser la succession en mettant dans la masse une somme égale à la valeur qu'aurait eue l'immeuble pour ses héritiers; cette considération nous paraît, au contraire, conduire à notre solution.

β. Volonté du disposant.

2872. Lorsque le défunt a *ordonné* que le rapport serait

(1) Demolombe, XVI, n. 203.
(2) V. *supra*, n. 2841.
(3) Chabot, art. 855, n. 6; Aubry et Rau, VI, p. 657, § 634, note 38; Laurent, VI, n. 27; Huc, V, n. 382 ; Le Sellyer, III, n. 1506. — *Contra* Demolombe, XVI, n. 526.

fait en moins prenant, cette volonté doit être obéie. Le donataire devient alors propriétaire incommutable de l'immeuble et débiteur de sa valeur : ce qui a pour résultat de mettre à sa charge les cas fortuits qui pourraient faire périr l'immeuble (1).

Il y a lieu d'appliquer alors toutes les solutions édictées pour le rapport des meubles.

Notamment la somme fixée par le défunt doit être rapportée même si au moment du décès la valeur de l'immeuble a diminué (2).

On objecte que le défunt n'a pas le droit d'augmenter le rapport, qui est fait pour maintenir l'égalité. Cela n'est pas exact suivant nous. Le défunt a le droit d'augmenter le montant du rapport, car il ne fait ainsi qu'un contrat onéreux, mélangé de donation. Au reste, le défunt n'augmente pas ainsi le rapport ; il fait simplement un forfait analogue à celui que la loi elle-même organise en matière de la donation de meubles.

La question de savoir si le défunt a voulu que le rapport de l'immeuble eût lieu en moins prenant est une question de fait ; l'estimation, dans l'acte de donation, de l'immeuble ne manifeste pas nécessairement cette intention (arg. art. 1552) (3), et il faut traiter de même le fait de déguiser la donation sous forme de vente (4) ; mais le rapport doit avoir lieu en moins prenant si le défunt a déclaré vendre l'immeuble au successible et lui donner le prix de vente (5).

Evidemment, quand le rapport en moins prenant est imposé, le donataire ne peut y renoncer (6). Il ne le peut pas notamment sous le prétexte que la valeur de l'immeuble a diminué (7).

γ. Aliénation de l'immeuble.

2873. « *Le rapport n'a lieu qu'en moins prenant, quand le*

(1) Demolombe, XVI, n. 527.
(2) *Contra* Planiol, III, n. 2297.
(3) Demolombe, XVI, n. 528.
(4) Demolombe, XVI, n. 528. — Cpr. Poitiers, 26 mars 1825, S. chr.
(5) V. *supra*, n. 2838.
(6) Laurent, XI, n. 26.
(7) Riom, 9 déc. 1890, D., 92. 2. 237. — Huc, V, n. 382.

» *donataire a aliéné l'immeuble avant l'ouverture de la succes-* » *sion ; il est dû de la valeur de l'immeuble à l'époque de l'ou-* » *verture* » (art. 860); c'était déjà la solution de l'ancien droit (1).

La mise en société doit être assimilée à l'aliénation (2). Juridiquement elle constitue une véritable aliénation. En équité, les raisons de décider sont les mêmes que pour l'aliénation proprement dite.

Les aliénations à titre gratuit dispensent du rapport en nature comme les aliénations à titre onéreux (3); car la loi ne distingue pas.

Il faut également ranger parmi les aliénations celles qui résultent, au profit du conjoint du donataire, du régime matrimonial adopté par ce dernier (4).

Enfin l'échange est une aliénation et le rapport se fait en moins prenant (5). On ne peut objecter que, suivant les art. 1407 et 1559, l'immeuble acquis en échange d'un autre immeuble est subrogé à ce dernier : les art. 1407 et 1559 contiennent des dispositions exceptionnelles (6).

2874. Aux termes mêmes de l'art. 860, les aliénations postérieures à l'ouverture de la succession n'empêchent pas le rapport en nature (7). Du reste, elles sont nulles, à moins que l'immeuble ne soit attribué au débiteur du rapport et en vertu

(1) Pothier, *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 2, § 7 et *Introd. au titre XVII de la cout. d'Orléans*, n. 92.

(2) Trib. civ. Vouziers, 6 mai 1880, sous Cass., 28 juin 1882, S., 83. 1. 123 (pour la société en nom collectif). — Labbé, *Rev. crit.*, XIII, 1884, p. 662; Siville, III, n. 478.

(3) Chabot, art. 859, n. 2; Malpel, n. 278; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 726; Demolombe, XVI, n. 514; Aubry et Rau, VI, p. 656, § 634, note 40; Fuzier-Herman, art. 860, n. 1; Thiry, II, n. 214; Huc, V, n. 381; Le Sellyer, III, n. 1539.

(4) Cass. req., 3 janv. 1831, S., 31. 1. 10, D., 31. 1. 74. — Amiens, 21 oct. 1891, *Rec. d'Amiens*, 93. 30. — Demolombe, XVI, n. 528; Siville, *loc. cit.*

(5) Cass. req., 18 déc. 1889, S., 92. 1. 549. — Laurent, XI, n. 13; Fuzier-Herman, art. 860, n. 9; Huc, V, n. 381; Siville, *loc. cit.* — V. cep. Bastia, 5 nov. 1844, S., 46. 2. 35, D., 45. 2. 6.

(6) Cpr. *supra*, n. 718 s.

(7) Bastia, 5 nov. 1844, précité. — Chabot, art. 859, n. 1; Duranton, VII, n. 382; Demante, III, n. 195 *bis;* Demolombe, XVI, n. 513; Aubry et Rau, VI, p. 656, § 634, note 39; Laurent, XI, n. 12, 13 et 28; Thiry, II, n. 214; Planiol, III, n. 2293. — V. *infra*, n. 3337 s.

de l'art. 883 C. civ. (1). L'acheteur peut intervenir au partage pour que les attributions ne soient pas faites en fraude de ses droits (2).

Mais les héritiers ont le droit de considérer comme valable la vente faite après l'ouverture de la succession et d'exiger que le rapport ait lieu en moins prenant (3). Il n'est pas admissible qu'une aliénation nulle comme étant postérieure à l'ouverture de la succession soit plus désavantageuse pour les cohéritiers qu'une aliénation valable. Du reste, la nullité de la vente repose sur le fait que l'immeuble vendu appartient au cohéritier auquel le partage attribue cet immeuble; comme tout propriétaire, ce cohéritier peut ratifier la vente faite par un non propriétaire (arg. art. 1599).

Il en est de même s'il s'agit d'un échange; les cohéritiers peuvent le ratifier (4). Mais le rapport aura alors lieu en moins prenant et non pas sur l'immeuble obtenu en contre-échange (5).

2875. L'art. 860 est assez difficile à concilier avec l'art. 865, qui fait rentrer l'immeuble dans la succession franc et quitte de toutes charges créées par le donataire (6). Le législateur du Code civil a considéré sans doute que l'intérêt public exige plus impérieusement le maintien des aliénations que celui des charges; peut-être aussi a-t-il obéi à cette considération déjà invoquée dans l'ancien droit que *res inter coheredes non sunt amare tractandæ* (7). A notre avis, c'est le principe même du rapport en nature qu'il eût fallu supprimer, ce qui aurait eu pour conséquence le maintien des charges consenties par le donataire, aussi bien que des aliénations. Les unes ne méritent-elles pas la même protection que les autres?

Quoi qu'il en soit, ce qui est certain, c'est que l'art. 860 a été écrit dans l'intérêt des tiers acquéreurs, et non du cohé-

(1) V. les autorités situées à la note qui précède.
(2) Cpr. *supra*, n. 2846 et *infra*, n. 3260.
(3) *Contra* Laurent, XI, n. 13.
(4) Bastia, 5 nov. 1844, précité. — *Contra* Laurent, XI, n. 13.
(5) *Contra* Bastia, 5 nov. 1844, précité.
(6) V. *supra*, n. 2846.
(7) Pothier, *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 2, § 7.

ritier donataire. Et de là on doit conclure que, si l'immeuble aliéné par le donataire était redevenu sa propriété avant l'ouverture de la succession, la règle du rapport en nature reprendrait son empire, l'exception n'ayant plus sa raison d'être [1].

De même le rapport doit avoir lieu en nature si l'acquéreur consent à abandonner l'immeuble [2], sans d'ailleurs exercer une action en garantie contre son aliénateur [3].

2876. En aucun cas, l'action en rapport ne peut être exercée contre l'acquéreur de l'immeuble aliéné par le donataire; car, en ordonnant le rapport en moins prenant, la loi nous dit implicitement que l'aliénation est valable. Il en serait ainsi, alors même que la valeur de l'immeuble excèderait la part héréditaire du donataire, auquel cas celui-ci doit verser dans la masse une somme égale à cet excédent, et alors même que son insolvabilité mettrait ses cohéritiers dans l'impossibilité d'en obtenir le paiement [4].

Aussi l'acquéreur d'un donataire en avancement d'hoirie ne peut-il, par application de l'art. 1653 C. civ., suspendre le payement du prix en invoquant la crainte d'une éviction [5].

Mais si les cohéritiers du donataire ne peuvent pas exercer l'*action en rapport* entre les tiers acquéreurs de l'immeuble donné, ils peuvent exercer contre eux l'*action en réduction*, au cas où la donation excèderait la quotité disponible et en cas d'insolvabilité du donataire (art. 930).

2877. De quelle valeur le successible donataire d'un immeuble doit-il le rapport, lorsqu'il l'a aliéné avant l'ouverture de la succession? De la valeur de l'immeuble à l'époque de l'*ouverture*, répond l'art. 860. Il n'y a donc pas lieu de se

(1) Duranton, VII, n. 383; Demolombe, XVI, n. 522; Aubry et Rau, VI, p. 556, § 634, note 41; Fuzier-Herman, art. 860, n. 6; Huc, V, n. 381; Siville, III, n. 478.

(2) Demolombe, XVI, n. 522; Thiry, II, n. 214.

(3) Demolombe, XVI, n. 522.

(4) Delvincourt, II, p. 42, note 1; Chabot, art. 860, n. 5; Malpel, n. 278; Toullier, IV, n. 495; Marcadé, art. 860; Demante, III, n. 195 *bis*, I; Demolombe, XVI, n. 515; Aubry et Rau, VI, p. 657, § 634, note 43; Laurent, XI, n. 28; Fuzier-Herman, art. 860, n. 7; Thiry, II, n. 212; Le Sellyer, III, n. 1558. — *Contra* Hureaux, IV, n. 187.

(5) Laurent, *loc. cit.*

préoccuper du prix moyennant lequel le propriétaire a vendu l'immeuble.

Cette solution est contraire à l'ancien droit, où la valeur à rapporter était calculée au moment du partage (1).

La loi a voulu que le rapport portât sur la valeur qui se serait trouvée dans le patrimoine si le donateur avait conservé l'immeuble; peut-être aussi s'est-elle préoccupée des craintes de fraude (2).

La solution est la même en cas d'échange (3).

2878. Mais la règle souffre exception dans l'hypothèse où le donataire a subi une expropriation que le défunt aurait subie lui-même s'il eût conservé l'immeuble, par exemple une expropriation pour cause d'utilité publique. Le successible doit rapporter en ce cas l'indemnité qu'il a touchée, et ne doit que cette indemnité (4); l'art. 860 ne peut s'appliquer à cette hypothèse, car l'aliénation, prévue par l'article 860, constitue un fait volontaire ou au moins un fait que le donataire aurait pu empêcher; du reste, les motifs de l'art. 860 ne s'appliquent pas davantage. Il faut donc recourir aux principes et faire porter le rapport sur la valeur qui se serait trouvée dans la succession du donateur.

(1) Lebrun, liv. III, ch. VI, sect. 3, n. 29; Argou, *Instit.*, I, liv. II, ch. XXXIII; Prévost de la Jannès, *Princ. de la jurispr.*, I, n. 75 et 76; Guy Coquille, *Des donat.*, p. 274; Pothier, *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 2, § 7, et *Introduct. au tit. XVII de la Cout. d'Orléans*, n. 92.

(2) Cass. req., 17 mai 1876, S., 76. 1. 292, D., 76. 1. 498, rattache l'art. 860 uniquement à cette dernière considération. — Demolombe (XVI, n. 517) le rattache à l'idée qu'il y a lieu de se référer au moment où l'obligation prend naissance. — Le Sellyer (III, n. 1535) et Planiol (III, n. 2294) soutiennent que la solution de l'ancien droit est restée en vigueur.

(3) Liège, 18 juin 1848, *Pas.*, 48. 2. 193. — Laurent, XI, n. 28.

(4) Cass. req., 17 mai 1876, S., 76. 1. 292, D., 76. 1. 498. — Toulouse, 5 août 1875, S., 75. 2. 287, D., 76. 2. 53. — Pothier, *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 2, § 7, n. 5 et *Introduct. au tit. XVII de la Cout. d'Orléans*, n. 93; Lebrun, liv. III, ch. VI, sect. III, n. 32; Prévost de la Jannès, I, p. 92, n. 76; Merlin, *Rép.*, v° *Rapport à succ.*, § 8, n. 7; Grenier, *Tr. des don.*, III, n. 547; Chabot, art. 860, n. 4; Poujol, art. 860, n. 4; Bugnet sur Pothier, I, p. 517; Boileux, III, art. 860, p. 325; Vazeille, art. 860; Delvincourt, II, p. 43, note 7; Duvergier sur Toullier, IV, n. 493, note 3; Marcadé, III, art. 860, n. 4; Hureaux, IV, n. 168; Demante, III, n. 196 *bis*, I; Massé et Vergé, II, p. 413, § 400, note 13; Demolombe, XVI, n. 523; Aubry et Rau, VI, p. 658, § 634, note 46; Laurent, XI, n. 31; Fuzier-Herman, art. 860, n. 2; Thiry, II, n. 214; Huc, V, n. 381; Le Sellyer, III, n. 1508 et 1536. — *Quid* en cas de perte de l'immeuble? V. *infra*, n. 2881.

L'indemnité doit être rapportée en entier. Il a été cependant soutenu [1] que le donataire pourrait retrancher de l'indemnité à rapporter l'estimation de la dépréciation que l'expropriation a fait subir aux autres parcelles de l'immeuble donné. Cette solution serait injuste, puisque, le donataire rapportant en nature les autres parcelles, la dépréciation ne lui cause, en tout cas, aucun préjudice ; d'un autre côté, l'estimation de la dépréciation s'est trouvée comprise dans l'indemnité d'expropriation, de sorte qu'à proprement parler, il n'y a pas de dépréciation subie par l'effet de l'expropriation [2].

2879. On ne peut assimiler à l'expropriation pour cause d'utilité publique l'expropriation sur saisie faite par les créanciers ; le rapport porte alors sur la valeur de l'immeuble, comme en cas de vente [3] ; car le défunt n'aurait pas subi cette expropriation ; il faudrait dire le contraire [4] si on attribuait l'art. 860 aux craintes de fraude.

On ne peut pas davantage assimiler à l'expropriation pour cause d'utilité publique la licitation provoquée par les copartageants [5], ni l'action en réméré [6] ou en rescision [7] exercée par le précédent vendeur de l'immeuble.

2880. L'immeuble à rapporter en moins prenant au cas d'aliénation devant être estimé *d'après sa valeur à l'époque de l'ouverture*, il en résulte que la succession profitera des accroissements dus à une cause naturelle, telle que l'alluvion [8].

En sens inverse, elle subirait les conséquences des cas fortuits qui auraient diminué la valeur de l'immeuble ou même de ceux qui l'aurait fait périr en tout ou en partie, en

(1) *Note* D., sous Toulouse, 5 août 1875 précité, auquel arrêt cette solution est attribuée à tort.

(2) Toulouse, 5 août 1875, précité.

(3) Demolombe, XVI, n. 523; Aubry et Rau, VI, p. 658, § 634, note 45; Laurent, XI, n. 31; Planiol, III, n. 2296; Siville, III, n. 480.

(4) Cass. req., 17 mai 1876, précité.

(5) Laurent, *loc. cit.* — *Contra* Demolombe, Aubry et Rau, *loc. cit.*; Huc, V, n. 381; Le Sellyer, III, n. 1536; Planiol, *loc. cit.*

(6) Laurent, *loc. cit.* — *Contra* Demolombe, *loc. cit.*; Huc, *loc. cit.*

(7) *Contra* Demolombe, *loc. cit.*; Huc, *loc. cit.*

(8) V. les auteurs cités à la note suivante.

supposant, bien entendu, que ces cas fortuits n'aient pas été occasionnés par une faute du donataire ou de ses ayants cause. En cas de perte totale, le donataire n'aura donc rien à rapporter, et, par conséquent, s'il a aliéné l'immeuble à titre onéreux, il profitera de la contre-valeur par lui acquise (1). Les cohéritiers du donataire n'ont pas le droit de se plaindre; car on les replace exactement dans la situation où ils se trouveraient si le défunt ne s'était pas dépouillé de l'immeuble au profit du donataire, puisque l'immeuble aurait péri entre ses mains comme entre celles de l'acquéreur. Cette solution peut encore être étayée de l'art. 855, qui dispose dans des termes absolus que « l'immeuble qui a péri par cas fortuit et sans la faute du donataire n'est pas sujet à rapport ».

Cette règle n'est plus applicable si la perte est postérieure à l'ouverture de la succession, alors même que l'aliénation est antérieure à cette date (2). Car l'obligation du rapport est fixée par l'ouverture.

2881. En cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, la perte de l'immeuble ne libère pas le donataire, puisque le rapport porte uniformément sur le prix de l'expropriation (3).

2882. Quant aux améliorations ou détériorations résultant du fait du donataire, la succession ne doit pas plus profiter des unes que souffrir des autres. Dans l'estimation qui doit être faite de l'immeuble à rapporter en moins prenant, il faudra donc faire abstraction de ces améliorations ou de

(1) Pothier, *Introd. au titre XVII de la cout. d'Orléans*, n. 92, et *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 2, § 7, n. 5; Delvincourt, II, p. 41, note 9; Duranton, VII, n. 392; Demante, III, n. 190 *bis*; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 718; Taulier, III, p. 354; Toullier, IV, n. 798; Malpel, n. 271; Demolombe, XVI, n. 518; Aubry et Rau, VI, p. 657, § 634, note 44; Fuzier-Herman, art. 860, n. 4; Hureaux, IV, n. 133, 134 et 167; Thiry, II, n. 214; Huc, V, n. 387; Labbé, *Note*, S., 87. 2. 194; Le Sellyer, III, n. 1507; Planiol, III, n. 2294 et 2295; Siville, III, n. 475. — Cpr. *supra*, n. 2842 s. — *Contra* Vazeille, art. 855, n. 5; Belost-Jolimont sur Chabot, II, art. 855, obs. 2; Laurent, XI, n. 30.

(2) Laurent, XI, n. 13; Hureaux, IV, n. 171; Fuzier-Herman, art. 860, n. 5; Thiry, II, n. 214; Marcadé, art. 855, n. 2; Demolombe, XVI, n. 519; Demante, III, n. 196 *bis*, II; Planiol, III, n. 2295. — *Contra* Le Sellyer, III, n. 1507.

(3) Demolombe, XVI, n. 523; Aubry et Rau, VI, p. 658, § 634, note 47; Laurent, XI, n. 32; Fuzier-Herman, art. 860, n. 3; Planiol, III, n. 2296.

ces détériorations [1]. L'art. 864 le dit pour celles résultant du fait des ayants cause du donataire : « *Dans le cas où* » *l'immeuble a été aliéné par le donataire, les améliorations* » *ou dégradations faites par l'acquéreur doivent être imputées* » *conformément aux trois articles précédents* »; et les art. 861 à 863 nous l'ont déjà dit pour les améliorations ou détériorations dues au fait du donataire (Arg. des mots *dans tous les cas* de l'art. 861, et du mot *pareillement* de l'art. 862).

Il en est de même de celles qui proviennent de l'acquéreur [2].

Les dépenses ainsi que les détériorations, même dans ce dernier cas, doivent être calculées au jour du partage et non pas au jour de l'ouverture de la succession [3]; l'art. 861 est formel.

Il va sans dire que le compte s'établit toujours entre les cohéritiers et ne regarde jamais les tiers acquéreurs [4].

δ. Donation excédant la quotité disponible.

2883. « *Lorsque le don d'un immeuble fait à un successi-* » *ble avec dispense du rapport excède la portion disponible,* » *le rapport de l'excédant se fait en nature si le retran-* » *chement de cet excédant peut s'opérer commodément. —* » *Dans le cas contraire, si l'excédant est de plus de moitié de* » *la valeur de l'immeuble, le donataire doit rapporter l'im-* » *meuble en totalité, sauf à prélever sur la masse la valeur* » *de la portion disponible : si cette portion excède la moitié* » *de la valeur de l'immeuble, le donataire peut retenir l'im-* » *meuble en totalité; sauf à moins prendre, et à récompenser* » *ses cohéritiers en argent ou autrement* ». Ainsi s'exprime l'art. 866.

[1] Chabot, art. 864, n. 2; Demante, III, n. 197 *bis*, V; Duranton, VII, n. 384; Aubry et Rau, VI, p. 659, § 634, note 48; Laurent, XI, n. 29; Thiry, II, n. 215; Planiol, III, n. 2294. — V. cep. Demolombe, XVI, n. 521.

[2] Auteurs cités à la note précédente.

[3] Duranton, VII, n. 384; Aubry et Rau, VI, p. 659, § 634, note 48; Laurent, XI, n. 29; Fuzier-Herman, art. 864, n. 1. — *Contra* Demolombe, XVI, n. 521; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 726; Demante, III, n. 197 *bis*, I. — V. *supra*, n. 2850 et 2859.

[4] Chabot, art. 864, n. 2; Aubry et Rau, VI, p. 659, § 634, note 49.

Ce texte n'est peut-être pas à sa place dans la section *Des rapports,* car il traite une question de *réduction* plutôt qu'une question de rapport.

Toutefois, dans le cas même où le retranchement peut se faire commodément, le rapport doit avoir lieu en moins prenant si on se trouve dans des situations où l'art. 859 édicte ce mode de procéder pour les immeubles [1]. Il s'agit à la vérité d'une question de réduction; mais de ce que la loi emploie le mot *rapport* et de ce que l'art. 866 est placé au chapitre *du rapport,* on peut conclure que les règles du rapport sont applicables ; et l'objection tirée de ce que l'art. 866 oblige l'héritier à faire le rapport en nature serait peu fondée, car l'art. 866 a voulu simplement mettre en antithèse les deux hypothèses qui peuvent se présenter en cas de donation faite à un successible avec dispense du rapport : le rapport se fait en moins prenant, si le retranchement ne peut s'opérer commodément; il en est autrement et *les règles du rapport doivent être observées* dans le cas contraire. Si on écarte les règles du rapport, on arrive à la même solution par l'application des règles de la réduction (art. 924 et 930).

L'art. 866 s'inquiète, dans toutes les hypothèses qu'il prévoit, uniquement de savoir si la quotité disponible est dépassée; c'est dans le cas de l'affirmative que le rapport en nature est, suivant les circonstances, ordonné ; il n'y a pas lieu de réduire l'application de l'art. 866-2° au cas où la quotité disponible, *réunie à la part héréditaire du donataire,* excède la valeur de la moitié de l'immeuble [2]. L'art. 866 se place en effet en face d'une donation excédant la quotité disponible ; le mode de rapport de la part héréditaire est fixé par un autre texte, celui de l'art. 859.

2884. La loi déroge au droit commun, dont l'application aurait conduit dans l'espèce à décider que l'immeuble doit être licité (arg. art. 1686). Et, comme toute exception au droit commun doit être interprétée restrictivement, il faut con-

[1] Duranton, VII, n. 402; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 732; Demante, III, n. 199 *bis,* I; Demolombe, XVI, n. 530; Fuzier-Herman, art. 866, n. 5 s.

[2] Demante, III, n. 199 *bis,* V; Demolombe, XVI, n. 533. — *Contra* Duranton, VII, n. 402; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 733; Le Sellyer, III, n. 1565.

clure que, si la portion à retrancher était juste égale à celle que l'héritier a le droit de conserver, on devrait en revenir au droit commun, c'est-à-dire à la licitation (1). Nous n'admettrions donc pas, comme on l'a soutenu, que le juge a ici le droit de statuer sur le *quid utilius*.

2885. Quoiqu'en principe les règles du rapport soient applicables à la disposition de l'art. 866, le donateur ne peut dispenser le donataire du rapport de ce qui excède la quotité disponible (2).

2886. L'art. 866 s'applique au partage de communauté (3).

Mais il ne peut s'appliquer à la donation faite au profit d'un étranger (4).

Il ne s'applique pas davantage à un legs (5).

Il ne peut être invoqué que par le donataire et non par son acquéreur, puisqu'il suppose un rapport fait en nature par le donataire (6).

c. *Manière dont s'effectue le rapport en moins prenant des immeubles.*

2887. Au point de vue pratique, il y a deux manières d'opérer la déduction dans laquelle s'analyse le rapport en moins prenant.

La première consiste à faire pour l'héritier qui doit ce rapport un lot moins fort, un lot qui comprend en moins la valeur pécuniaire des biens à rapporter.

Ce premier procédé rend impossible le tirage au sort, et il

(1) Demante, III, n. 199 *bis*, IV; Demolombe, XVI, n. 535; Fuzier-Herman, art. 866, n. 2; Huc, V, n. 386. — Cpr. Le Sellyer, III, n. 1563. — *Contra* Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 733; Hureaux, IV, n. 189.

(2) Rennes, 21 fév. 1834, S., 35. 2. 314. — Rouen, 14 juin 1836, S., 36. 2. 496. — Chabot, art. 857, n. 4; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 733; Demolombe, XVI, n. 531.

(3) Colmar, 4 janv. 1831, S., 31. 2. 253.

(4) Colmar, 21 juil. 1869, S., 70. 2. 202, D., 71. 2. 159. — Chabot, art. 866, n. 3; Vazeille, art. 866, n. 1; Poujol, art. 866, n. 4; Demante, III, n. 199 *bis*, II et III; Massé et Vergé, II, p. 413, § 400, note 15; Demolombe, XVI, n. 536; Fuzier-Herman, art. 866, n. 1.

(5) Caen, 23 déc. 1879, *Rev. not.*, art. 6241. — *Contra* Malpel, n. 269; Le Sellyer, III, n. 1566 *bis*.

(6) *Contra* Le Sellyer, III, n. 1566.

ne peut être employé par conséquent que dans les cas où la loi autorise un partage d'*attribution*.

En dehors de ces cas, il faudrait avoir recours au second moyen, qui est indiqué par l'art. 830. Il consiste dans le prélèvement, par les héritiers auxquels le rapport est dû, d'objets ayant la même valeur et, autant que possible, la même nature, qualité et bonté, que ceux rapportés en moins prenant [1].

2888. Le rapport en moins prenant ne peut s'effectuer que dans la mesure de la part héréditaire du cohéritier qui le doit, puisqu'il consiste dans une déduction sur cette part; mais l'excédent donnerait nécessairement lieu à une remise effective à la masse héréditaire [2].

2889. Lorsque le rapport de l'immeuble s'effectue en moins prenant, soit par la volonté du donateur, soit par l'exercice de l'option réservée au donataire, les cohéritiers du débiteur ne sont évidemment obligés d'accepter ce mode de règlement que s'il est possible, c'est-à-dire si les immeubles compris dans la succession sont susceptibles d'être prélevés par eux pour les couvrir du rapport. Si ces immeubles sont impartageables, ils ne peuvent se couvrir du rapport qu'en les licitant dans les formes ordinaires et en exerçant le prélèvement sur le prix. Cependant il a été décidé qu'ils peuvent alors exercer une action en payement contre l'héritier débiteur [3]; cette solution ne nous paraît pas répondre à la volonté du disposant.

On a même décidé d'une manière absolue que le débiteur du rapport peut être contraint en toute hypothèse à s'acquitter du rapport en moins prenant par le paiement d'une somme d'argent [4]; cela est entièrement inadmissible.

2890. Le prélèvement des cohéritiers s'effectue de préférence en objets de même nature, qualité et bonté que les

(1) V. *supra*, n. 2500.

(2) Paris, 13 août 1839, S., 39. 2. 531. — Demolombe, XVI, n. 482; Huc, V, n. 376.

(3) Trib. civ. Nancy, 19 fév. 1895, D., 95. 2. 433.

(4) Trib. civ. Nancy, 19 fév. 1895, D., 95. 2. 433.

objets non rapportés en nature ; c'est ce que dit expressément l'art. 830 [1]. A défaut d'accord sur ce point, le tribunal statue.

Le prélèvement peut, d'ailleurs, s'effectuer, à défaut d'objets de même nature que les objets rapportés, sur les biens de toute nature compris dans la masse indivise.

Les cohéritiers peuvent notamment prélever des rentes sur l'Etat [2]. On ne saurait objecter leur insaisissabilité, à supposer même que cette insaisissabilité ait, contrairement à la jurisprudence la plus récente, pour effet d'empêcher les créanciers des rentes de s'emparer des rentes [3] ; car les cohéritiers exercent leurs prélèvements comme propriétaires et non comme créanciers [4].

Aussi les rentes sur l'Etat y sont-elles soumises alors même que le débiteur du rapport aurait avant l'exercice du prélèvement aliéné sa part dans ces rentes [5].

2891. La faculté que laisse au donataire l'art. 869 en cas de rapport d'argent en moins prenant ne s'applique pas au rapport en moins prenant d'immeubles [6].

III. *Rapport des meubles.*

2892. « *Le rapport du mobilier ne se fait qu'en moins prenant* » (art. 868, 1re partie). Cette règle, inverse de celle qui régit le rapport des immeubles, provient de ce qu'à la différence des immeubles les meubles perdent presque toujours de leur valeur par l'usage et même par le seul effet du temps. En faisant le rapport en nature, le donataire d'objets mobiliers n'aurait donc pas remis dans la succession une valeur égale à celle qu'il a reçue. D'ailleurs, il y a des meubles pour lesquels le rapport en nature n'est pas possible ; ce sont

(1) V. *supra*, n. 2500.

(2) Cass. req., 16 juillet 1894, S., 95. 1. 5, D., 94. 1. 497. — Trib. civ. Seine, 30 janv. 1896, *Rép. gén. du not.*, 1896, n. 8944. — *Contra* Glasson, *Note*, D., 94. 1. 497.

(3) V. *supra*, n. 1234.

(4) V. *infra*, n. 3278, sur l'effet déclaratif des prélèvements.

(5) Trib. civ. Seine, 30 janv. 1896, précité.

(6) Taulier, III, p. 372; Demante, III, n. 203 *bis*, III et IV; Demolombe, XVI, n. 558; Aubry et Rau, VI, p. 650, § 634, note 12; Huc, V, n. 390. — *Contra* Marcadé, art. 869, n. 1; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 737. — V. *infra*, n. 2906.

ceux qui se consomment par le premier usage. Enfin l'aliénation des meubles est tellement facile qu'elle est à prévoir d'avance, et que le donataire peut être considéré comme ayant voulu donner la valeur des meubles [1].

A. *Meubles dont le rapport a lieu en moins prenant.*

2893. La règle que le rapport du mobilier ne se fait qu'en moins prenant s'applique à tous les meubles corporels, même aux meubles qui, comme les bijoux ou l'argenterie, ne sont pas sujets à altération [2]. Une proposition faite en sens contraire par Regnault (de Saint-Jean-d'Angély) ne fut pas adoptée [3]. Du reste, l'ancien droit n'admettait pas davantage cette dérogation [4].

Cette même règle s'applique-t-elle aux meubles incorporels, tels que rentes sur l'État ou sur particuliers, valeurs industrielles, offices, créances... ? L'affirmative ne paraît guère douteuse, bien que la question soit controversée. La loi oppose ici *le mobilier* aux immeubles dont elle s'est occupée dans les art. 859 et s.; elle entend donc désigner par cette expression tout ce qui n'est pas immeuble. Tel est d'ailleurs le sens ordinaire du mot *mobilier*, d'après l'art. 535. Enfin il est peu probable que le législateur ait oublié de réglementer le rapport des meubles incorporels, et c'est pourtant ce qu'il faut admettre, si on ne les considère pas comme compris dans la disposition de l'art. 868, 1re partie. On objecte que le motif qui a fait établir la règle du rapport en moins prenant, en ce qui concerne les meubles en général, ne se rencontre pas pour les meubles incorporels : ils ne perdent pas de leur valeur. Cela est vrai; mais les meubles incorporels ne sont pas susceptibles d'un prix d'affection, et par conséquent leur valeur est purement pécuniaire; on s'explique ainsi qu'ils aient été soumis eux aussi à la règle du rapport en moins prenant. D'où

(1) Demolombe, XVI, n. 539.
(2) Demolombe, XVI, n. 546.
(3) Locré, X, p. 137.
(4) Pothier, *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 2, § 7; Davot, *Tr. de dr. fr.*, III, p. 422; Bourjon, *Dr. commun*, tit. XVII, 1re p., ch. IV, sect. 5; Lebrun, liv. III, ch. VI, sect. 3, n. 34.

cette conséquence, dans laquelle se résume à peu près tout l'intérêt du débat, que les meubles incorporels sujets à rapport seront aux risques du donataire, la succession n'ayant rien à perdre ni à gagner à suite des diverses fluctuations que pourra subir leur valeur vénale (1).

L'art. 868 s'applique aux rentes sur particuliers (2), même foncières (3), aux créances (4), aux offices ministériels (5),

(1) Cass. civ., 14 déc. 1830, S., 31. 1. 107. — Cass. req., 23 juin 1851, S., 51. 1. 574, D., 51. 1. 161. — Cass. req., 9 fév. 1880, S., 80. 1. 325, D., 80. 1. 313. — Nîmes, 24 janv. 1828, S. chr. — Aix, 30 avril 1833, S., 33. 2. 542. — Bordeaux, 8 déc. 1869, sous Cass., 20 juill. 1870, S., 71. 1. 21. — Bruxelles, 26 mai 1841, *Pas.*, 41. 2. 334. — Chabot, art. 868, n. 6; Demante, III, n. 201 *bis*, IV; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 736; Vazeille, art. 868, n. 3; Toullier, IV, n. 491; Massé et Vergé, II, p. 410, § 400, note 4; Demolombe, XVI, n. 547 s.; Aubry et Rau, VI, p. 647, § 634, note 7; Laurent, XI, n. 8; Hureaux, IV, n. 156; Arntz, II, n. 1566; Fuzier-Herman, art. 868, n. 2 et 15; Thiry, II, n. 320; Huc, V, n. 388; Vigié, II, n. 366; Le Sellyer, III, n. 1577, 1579 et 1580. — *Contra* Delvincourt, II, p. 42, note 7; Duranton, VII, n. 413; Marcadé, art. 868, n. 1 et 2; Malpel, n. 287; Taulier, III, p. 371; Planiol, III, n. 2274. — Quelques-uns des auteurs cités en sens contraire appliquent l'art. 1567, d'après lequel, en cas de perte ou diminution de valeur des créances et rentes, le mari restitue simplement les titres instrumentaires des donations faites à la femme dotale. Ce rapprochement est inexact, car l'art. 1567, conforme au droit commun, ne libère le mari que parce qu'il est usufruitier et parce que les usufruitiers ne souffrent pas des cas fortuits, or il s'agit ici d'un propriétaire. — Pour les titres sortis avec une prime ou un lot, v. *infra*, n. 2912.

(2) Demolombe, XVI, n. 549 et 553; Demante, III, n. 201 *bis*, VII; Huc, V, n. 388. — *Contra* Duranton, VII, n. 413.

(3) Demolombe, XVI, n. 549. — L'ancien droit décidait le contraire pour les rentes foncières. — Pothier, *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 11, § 17; mais on sait que dans l'ancien droit les rentes foncières avaient le caractère immobilier.

(4) Demolombe, XVI, n. 550 et 553; Demante, III, n. 201 *bis*, VII. — *Contra* Duranton, VII, n. 413.

(5) Cass. civ., 5 juill. 1814, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1311. — Cass. civ., 21 nov. 1815, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1311. — Cass. req., 25 juin 1851, S., 51. 1. 574, D., 51. 1. 161. — Bordeaux, 6 janv. 1834, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1311. — Grenoble, 4 fév. 1837, S., 38. 2. 15, D. *Rép.*, v° *Office*, n. 370. — Caen, 22 mars 1851, S., 51. 2. 717, D., 52. 2. 86. — Agen, 3 mai 1872, S., 72. 2. 191, D., 72. 2. 144. — Demolombe, XVI, n. 551; Clerc, I, n. 1423; Aubry et Rau, VI, p. 648, § 634; Duranton, VII, n. 417; Massé et Vergé, II, p. 411; Dard, *Tr. des offices*, p. 411 s.; Demante, III, n. 201 *bis*, V; Fuzier-Herman, art. 868, n. 5 s. — Cela était admis même dans l'ancien droit, où cependant les offices étaient réputés immeubles. — Pothier, *op. cit.*, ch. VI, art. 2, § 7, et *Introd. au titre XVII de la Cout. d'Orléans*, n. 90; Lebrun, liv. III, ch. VI, sect. 3, n. 42. — V. *infra*, n. 2904.

aux parts et actions de sociétés [1], aux rentes sur l'Etat [2] et à toutes les autres valeurs de bourse [3].

B. *Caractère impératif du rapport en moins prenant. Conséquences de ce rapport et manière dont il s'effectue.*

2894. L'art. 868 est impératif. Ce n'est donc pas seulement un droit pour le donataire d'objets mobiliers d'en effectuer le rapport en moins prenant, c'est aussi une obligation [4], à moins que le défunt n'exprime la volonté contraire [5], ou même ne la sous-entende [6].

Le donataire d'effets mobiliers n'aurait même pas le droit d'effectuer le rapport en versant dans la succession une somme égale à la valeur de ces effets [7]. L'art. 830 al. 1, combiné avec l'art. 868, 1re partie, fournit en faveur de cette solution un argument décisif. On peut le fortifier au besoin par un argument tiré de l'art. 869 al. 2, qui, dans un cas particulier, autorise exceptionnellement le donataire à effectuer le rapport en versant une somme d'argent dans la masse.

Le donataire ne peut pas davantage opérer le rapport en

(1) Cass. req., 9 fév. 1880, précité. — Bordeaux, 8 déc. 1869, précité. — Paris, 8 janv. 1878, S., 78. 2. 36, D., 79. 2. 4. — Fuzier-Herman, art. 529, n. 38 et art. 868, n. 3 s.

(2) Vigié, *Rev. crit.*, XXIV, 1895, p. 231. — Il a été décidé cependant que les rentes sur l'Etat données doivent être remises en nature au notaire chargé de la liquidation. — Cass. req., 16 juill. 1894, S., 95. 1. 5, D., 94. 1. 497. — Mais cet arrêt est sans autorité sur la question qui nous occupe. La seule question qui se posât était celle de savoir si l'art. 4 de la loi du 8 niv. an VI et l'art. 7 de la loi du 22 flor. an VII, qui invalident la saisie des rentes sur l'Etat, s'appliquent exclusivement aux saisies-arrêts ou s'étendent à toutes les voies d'exécution; la cour de cassation, fidèle au système qu'elle adopte dans sa dernière jurisprudence (V. *supra*, n. 2890), a donné la première de ces deux solutions.

(3) Demolombe, XVI, n. 548 et 549; Huc, V, n. 388.

(4) Demante, III, n. 201 *bis*, I; Marcadé, art. 869; Delaporte, art. 869; Malpel, n. 286; Demolombe, XVI, n. 538; Aubry et Rau, VI, p. 647, § 634; Laurent, XI, n. 4; Thiry, II, n. 219; Le Sellyer, III, n. 1576.

(5) Demante, III, n. 201 *bis*, VII; Vigié, II, n. 366; Demolombe, XVI, n. 552; Aubry et Rau, VI, p. 647, § 634, note 2; Fuzier-Herman, art. 858, n. 4.

(6) Demolombe, *loc. cit.*; Aubry et Rau, *loc. cit.* — Cpr. *supra*, n. 2867.

(7) Demolombe, XVI, n. 558; Aubry et Rau, VI, p. 650, § 634, note 12; Huc, V, n. 390; Le Sellyer, III, n. 1584. — *Contra* Taulier, III, p. 372; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 737; Marcadé, art. 869, n. 1; Demante, III, n. 203 *bis*; Hureaux, IV, n. 155; Laurent, XI, n. 10. — V. *infra*, n. 2906.

mettant dans la masse des meubles soit de même nature [1], soit de nature différente [2].

Mais on décide que les cohéritiers du donataire peuvent renoncer au prélèvement et exercer une action directe contre le donataire [3].

2895. L'héritier présomptif, donataire d'effets mobiliers, en devient propriétaire incommutable, puisque, le cas échéant, il n'aura jamais à effectuer le rapport en nature : d'où cette conséquence que les risques sont pour son compte.

La perte résultant d'un cas fortuit tombera donc sur lui seul [4].

2896. La règle que le rapport doit avoir lieu en moins prenant n'empêche pas que le donataire doit rapporter la libéralité entière, même si elle est supérieure à sa part héréditaire [5].

2897. Le cessionnaire d'une somme promise à titre de donation par le défunt à l'un de ses héritiers présomptifs ne peut se faire payer cette somme sur la succession en invoquant l'hypothèque qui la garantissait [6].

Cette solution se justifie par le principe qu'on ne peut transmettre plus de droits qu'on n'en a soi-même; le rapport résolvant la donation, la cession de la créance donnée est également résolue vis-à-vis de la succession. On objecte l'art. 860, d'après lequel les aliénations des immeubles donnés sont maintenues; mais cette disposition, édictée pour affermir la circulation des immeubles, ne peut s'appliquer aux créances.

2898. Le rapport des meubles devant avoir lieu en moins prenant, il va sans dire que les tiers détenteurs de ces meu-

(1) Mêmes auteurs. — *Contra* Laurent, XI, n. 10 (qui se contredit au n. 9), et les auteurs précités.

(2) Mêmes auteurs. — *Contra* les auteurs précités.

(3) V. à propos du rapport en moins prenant d'immeubles, *supra*, n. 2889.

(4) Pothier, *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 2, § 7; Chabot, art. 868, n. 1 et 2; Toullier, IV, n. 490; Marcadé, art. 855, n. 1; Vazeille, art. 855, n. 7; Massé et Vergé, II, p. 415, § 400, note 20; Hureaux, IV, n. 153; Aubry et Rau, VI, p. 647, § 634, note 3; Demolombe, XVI, n. 540; Laurent, XI, n. 6; Fuzier-Herman, art. 855, n. 6; Huc, V, n. 378; Vigié, II, n. 366; Le Sellyer, III, n. 1513.

(5) Agen, 7 janv. 1889, *Rec. d'Agen*, 1889, p. 144.

(6) Cass. req., 19 juin 1849, S., 49. 1. 399. — Lespinasse, *Rev. crit.*, II, 1872-1873, p. 1.

bles ne peuvent être poursuivis en restitution de l'objet donné [1].

Mais il est certain qu'une saisie-exécution ou une saisie-arrêt peut être faite par les cohéritiers du donataire entre les mains de ceux qui détiennent pour le compte de ce dernier soit l'objet donné et soumis au rapport, soit tout autre objet [2].

2899. Le prélèvement résultant du rapport en moins prenant peut s'effectuer sur toutes les valeurs comprises dans l'indivision, y compris même les rentes sur l'Etat [3].

C. *Calcul du rapport en moins prenant des meubles.*

2900. Il reste à savoir sur quel pied se fait le rapport en moins prenant des meubles : « *Il se fait sur le pied de la va-* » *leur du mobilier lors de la donation, d'après l'état estimatif* » *annexé à l'acte, et, à défaut de cet état, d'après une estima-* » *tion par experts, à juste titre et sans crue* » (art. 868, 2e partie).

Dans l'ancien droit, une opinion répandue voulait que, comme pour les immeubles rapportables en moins prenant, la valeur se calculât au jour du décès ; la raison pour laquelle le Code en a décidé autrement est que la valeur d'un meuble détérioré ou détruit lors du décès serait difficile à établir ; d'un autre côté, la donation d'un meuble a paru équivaloir à une transmission définitive plus facilement que la donation d'un immeuble, et cette observation est conforme à l'esprit général de la loi. Pothier [4] était déjà en ce sens.

Il suit de là que si le calcul se fait au jour du décès, la différence est une libéralité [5].

2901. On admet que, par exception, si la donation portait sur la nue propriété d'un meuble ou si le donateur s'était

(1) V. cep. Trib. civ. Nancy, 3 juill. 1889, *Rec. Nancy*, 1888-1889, p. 270 (motifs). — Ce jugement veut simplement justifier la solution que nous admettons à la note suivante et qui est étrangère à la question.

(2) Trib. civ. Nancy, 3 juill. 1889, précité. — Donataire d'une assurance ; saisie-arrêt de l'indemnité due par l'assureur.

(3) V. à propos du rapport en moins prenant d'immeubles, *supra*, n. 2890.

(4) *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 2, § 7.

(5) Cass. req., 9 fév. 1880, précité (pour les droits d'enregistrement). — V. *infra*, n. 2903.

réservé l'usufruit du meuble donné, le calcul de la valeur se fait au jour du décès (1). On dit en ce sens que la valeur donnée a été en réalité la pleine propriété au jour du décès ; cette considération est exacte, mais étrangère à la question puisqu'il faut, pour rechercher la valeur donnée, se placer au jour de la donation. On dit encore que le donataire ne jouit de l'objet donné qu'à partir du décès ; ceci encore est vrai, mais, en exigeant que la valeur soit calculée au jour de la donation, la loi ne s'est pas fondée sur le motif que le donataire a jusqu'au décès la jouissance du bien donné.

Si l'usufruit cesse avant le décès du donateur, on décide que le calcul se fait au jour de la cessation de l'usufruit (2) ; cela ne se justifie pas.

La règle est toute différente en matière de réduction. D'après l'art. 922 C. civ., la valeur de tous les biens donnés est établie, pour le calcul de la réserve et de la quotité disponible, au jour du décès. On a décidé (3) qu'il y a lieu d'appliquer l'art. 868 et non l'art. 922 dans le cas où le rapport des meubles donnés est fait par un héritier pour l'exécution de la promesse d'égalité faite à son cohéritier ; il s'agit ici, en effet, d'observer les règles d'une égalité demandée expressément par le père de famille, comme il s'agit, en matière de rapport, d'observer l'égalité tacitement réclamée par lui ; on ne peut objecter que la promesse d'égalité équivaut à une réserve conventionnelle et entraîne, par conséquent, l'application de l'art. 922 ; un droit qui n'empêche pas le père de famille de disposer au profit des tiers n'est pas une réserve.

2902. La valeur des meubles est fixée, d'après l'art. 868, par l'état estimatif dont les donations d'effet mobiliers doivent être accompagnées (art. 948), et, à défaut, d'après une estimation faite par experts.

(1) Riom, 23 janv. 1830, S., 33. 2. 249, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1302. — Grenier, *Tr. des don.*, III, n. 637 ; Duranton, VII, n. 406 ; Duvergier sur Toullier, IV, n. 490, note *a* ; Demolombe, XVI, n. 552 ; Huc, V, n. 389 ; Laurent, XI, n. 7 ; Aubry et Rau, VI, p. 647, § 634, note 2 ; Fuzier-Herman, art. 868, n. 1 ; Le Sellyer, III, n. 1578.

(2) Riom, 23 janv. 1830, précité. — Grenier, *loc. cit.* ; Aubry et Rau, VI, p. 647, § 634, note 4.

(3) Bordeaux, 8 déc. 1869, sous Cass., 20 juillet 1870, S., 71. 1. 21.

Cette dernière disposition paraît difficile à concilier, au premier abord, avec l'art. 948, duquel il résulte que la donation d'effets mobiliers est nulle à défaut d'état estimatif. Mais tout d'abord il peut se faire que l'état ait été perdu ; d'autre part, l'état estimatif n'est pas requis pour les dons manuels. Dans ces deux cas, il pourra y avoir lieu à l'estimation par experts. Elle devra être faite d'après la valeur des effets au temps de la donation.

Nous avons déjà déterminé ce qu'il faut entendre par les mots *et sans crue* (1).

2903. On admet que si les héritiers considèrent l'état estimatif comme inexact, ils peuvent réclamer une nouvelle estimation (2). Il est plus juste de dire que les héritiers peuvent démontrer la fausseté de l'énonciation (3).

Le donataire est lié par l'estimation, y ayant participé.

Si les héritiers, par suite d'une modification dans la valeur d'un meuble, indemnisent volontairement celui d'entre eux auquel nuit cette modification, il y a libéralité (4).

2904. Si les créances ou rentes n'ont pas été évaluées lors de l'acte de donation, la fixation de leur valeur sera faite par experts, en vertu des termes généraux de l'art. 848 ; on ne peut établir la présomption que leur valeur nominale correspond à leur valeur réelle et obliger le donataire qui conteste cette équivalence à provoquer une estimation. Cependant un auteur (5) a soutenu cette opinion en faisant seulement exception pour le cas où la créance n'était pas exigible lors de la donation.

D'autres (6) pensent que si la créance n'a pas été estimée dans l'acte de donation, c'est la valeur au moment de l'échéance qui doit être rapportée. Il serait, dit-on, injuste de mettre à la

(1) V. *supra*, p. 5, note 1.

(2) Douai, 1er août 1840, P., 41. 2. 299, D. *Rép.*, vo *Succ.*, n. 1301. — Massé et Vergé, II, p. 411, § 400, note 7 ; Laurent, XI, n. 7 ; Demolombe, XVI, n. 543 ; Fuzier-Herman, art. 868, n. 16.

(3) V. *infra*, n. 2927.

(4) Cass. req., 9 fév. 1880, S., 80. 1. 325, D , 80. 1. 313. — Fuzier-Herman, art. 868, n. 4.

(5) Demolombe, XVI, n. 549 et 550.

(6) Aubry et Rau, VI, p. 647, § 634, note 7.

charge du donataire l'insolvabilité du débiteur d'une créance non encore exigible lors de la donation. On fait ainsi entre la créance et les autres droits une distinction injustifiable en présence des termes généraux de l'art. 868. La raison d'équité qu'on invoque est, du reste, fausse en elle-même : il n'est pas injuste que le donataire subisse les accidents diminuant la valeur de la créance, puisqu'il en est devenu propriétaire; et, dans le calcul de la valeur de la créance, on fait précisément entrer les éventualités de cette nature.

La même règle s'applique aux offices [1], ainsi qu'aux autres droits incorporels.

2905. Le défunt peut décider que la valeur du meuble donné s'établira à une époque autre que celle de la donation [2].

IV. *Rapport du numéraire.*

2906. Aux termes de l'art. 869 : « *Le rapport de l'argent » se fait en moins prenant dans le numéraire de la succession. » En cas d'insuffisance, le donataire peut se dispenser de rap- » porter du numéraire, en abandonnant jusqu'à due concur- » rence du mobilier, et, à défaut de mobilier, des immeubles » de la succession* ».

Nous renvoyons pour l'étude des biens qui peuvent être prélevés pour le rapport en moins prenant aux détails que nous avons déjà donnés [3].

Cet abandon est une simple faculté pour le donataire. Il

(1) Cass. req., 23 juin 1851, S., 51. 1. 574, D., 51. 1. 161. — Bordeaux, 6 janv. 1834, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1311. — Grenoble, 4 fév. 1837, S., 38. 2. 15, D. *Rép.*, v° *Office*, n. 370. — Duranton, VII, n. 417; Dard, *Tr. des offices*, p. 411; Demolombe, XVI, n. 511; Aubry et Rau, VI, p. 649, § 634, note 8; Clerc, I, n. 1423; Fuzier-Herman, art. 868, n. 5 s. — Le prix de cession fixé par le gouvernement ne lie donc pas les parties. — Agen, 3 mai 1872, S., 72. 2. 191, D., 72. 2. 144. — Fuzier-Herman, art. 868, n. 6. — *Contra* Caen, 22 mars 1851, S., 51. 2. 717, D., 52. 2. 86. — Il en est de même de l'indemnité fixée par le gouvernement pour la suppression d'un office. — Cass. civ., 5 juill. 1814, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1311. — Cass. civ., 21 nov. 1815, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1311. — Fuzier-Herman, art. 868, n. 7. — Les juges ne peuvent suivre sans contrôle l'avis de la Chambre syndicale. — Nancy, 9 mars 1832, S., 33. 2. 154, D. *Rép.*, v° *Office*, n. 376; Fuzier-Herman, art. 868, n. 9.

(2) Bordeaux, 8 déc. 1869, sous Cass., 28 juill. 1870, S., 71. 1. 21.

(3) V. *supra*, n. 2887 s., 2894.

pourrait donc, s'il le préférait, et à la différence du donataire de tout autre objet, verser dans la masse une somme égale à celle dont il doit le rapport [1], ce qui lui permettrait d'obtenir, comme ses cohéritiers, sa part en nature dans les objets mobiliers et dans les immeubles de la succession. Mais ce qui résulte de l'art. 869, c'est que si la succession ne comprend ni meubles ni immeubles ni numéraire, le donataire doit faire le rapport en numéraire [2].

L'art. 869 n'est pas applicable au cas de rapport en moins prenant de meubles et immeubles [3]. Mais il s'applique si la donation d'une somme d'argent a été réglée par la livraison d'immeuble [4].

2907. La valeur des espèces rapportées se calcule au jour du rapport, quoique les espèces données aient augmenté ou diminué de valeur [5].

C'est l'application de l'art. 1895, suivant lequel la somme prêtée est renduc en espèces ayant cours au moment du paiement.

C'est évidemment par inadvertance qu'un auteur [6] se prévaut de l'art. 1895 pour dire que la valeur des espèces rapportées se calcule au jour du décès.

2908. Les immeubles ne peuvent être abandonnés qu'à défaut du mobilier [7].

Le texte est formel ; pour soutenir le contraire, on a dit que la loi accorde une faveur au donataire et qu'il peut, suivant le droit commun, renoncer à cette faveur. Ce raisonnement repose sur une confusion. La faveur consiste à pouvoir abandonner des valeurs de la succession, mais non pas à pouvoir

(1) Demolombe, XVI, n. 556 ; Deschamps, *Du rapport de dettes*, n. 139 ; Le Sellyer, III, n. 1584.

(2) Paris, 13 août 1839, S., 39. 2. 531, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1153. — Vazeille, art. 869, n. 3 ; Laurent, XI, n. 2 ; Fuzier-Herman, art. 869, n. 1.

(3) V. *supra*, n. 2866, 2891, 2894.

(4) Huc, V, n. 390 ; Laurent, XI, n. 5. — V. *supra*, n. 2838.

(5) Duranton, VII, n. 408 ; Demolombe, XVI, n. 556 ; Aubry et Rau, VI, p. 649, § 634, note 11. — *Contra* Toullier, IV, n. 492 ; Chabot, art. 869, n. 1 (valeur au jour de la donation, par application de l'art. 868).

(6) Laurent, XI, n. 9.

(7) Delvincourt, II, p. 43 ; Demante, III, n. 203 *bis*, II ; Demolombe, XVI, n. 557 ; Le Sellyer, III, n. 1581. — *Contra* Laurent, XI, n. 9.

abandonner des meubles plutôt que des immeubles. On dit encore que les héritiers ne peuvent se plaindre « si on leur abandonne des biens que le législateur considère comme les plus précieux ». Cette considération est insignifiante; les créanciers ont le droit de réclamer ce que la loi permet d'exiger.

V. *Rapport des avantages résultant d'un contrat à titre onéreux.*

2909. Le rapport des avantages résultant d'un contrat à titre onéreux se fait toujours en moins prenant, car il s'agit d'un rapport de sommes (1). Donc, à défaut de sommes d'argent, le rapport se fait d'abord sur les meubles et valeurs mobilières, ensuite seulement sur les immeubles (2).

La valeur de l'avantage résultant d'un contrat à titre onéreux doit être calculée au moment du contrat (3).

SECTION IX

MONTANT DU RAPPORT. — FRUITS

§ I. *Calcul du montant du rapport.*

2910. Nous avons examiné dans quels cas le rapport porte soit sur la chose donnée, soit sur son prix (4).

Nous nous sommes aussi occupés des donations rémunératoires ou onéreuses (5), ainsi que des assurances (6) et des constructions (7).

(1) V. *supra*, n. 2838.

(2) Trib. civ. Seine, 30 janv. 1896, *Loi*, 4 fév. 1896.

(3) Cass. civ., 29 juillet 1863, S., 64. 1. 79, D., 64. 1. 110 (bail). — Chambéry, 9 juil. 1889, *France jud.*, 89. 2. 142 (bail). — Bordeaux, 8 mai 1878, D., 79. 2. 183. — Riom, 23 juil. 1882, D., 83. 2. 48. — Gand, 17 déc. 1887, *Pas.*, 87. 2. 133. — Chabot, art. 843, n. 21; Duranton, VII, n. 298; Demolombe, XVI, n. 396 et 397; Aubry et Rau, VI, p. 649, § 634, note 9; Laurent, X, n. 610 et 621 (bail à vil prix); Fuzier-Herman, art. 859, n. 7; Huc, V, n. 362. — En cas de bail (si on en suppose rapportables les avantages), le rapport portera sur l'avantage annuel, résultant de la valeur locative au moment du bail, multiplié par le nombre des années courues jusqu'au décès. — V. *infra*, n. 2911.

(4) V. *supra*, n. 2838. — Pour frais de voyages, v. *supra*, n. 2751 et 2807.

(5) V. *supra*, n. 2746.

(6) V. *supra*, n. 2766.

(7) V. *supra*, n. 2763.

Nous avons également indiqué le montant de la somme à rapporter par un donataire marié sous le régime de la communauté (1).

En cas de renonciation, le rapport porte sur la valeur que le renonçant aide par sa renonciation le successible à recueillir (2).

2911. S'il s'agit d'un contrat à titre onéreux mélangé de libéralité, le profit est seul à rapporter (3). Cela résulte des mots : « Les profits ne doivent pas être rapportés » (art. 853). L'opinion contraire, en exigeant le rapport de l'objet livré, équivaudrait à l'annulation du contrat.

Ainsi, en cas de bail pour un prix avantageux (4), le juge ne peut pas réduire la durée du bail (5).

Mais si le contrat à titre onéreux déguise une libéralité, la valeur donnée doit être intégralement rapportée (6).

2912. Si la donation consistait en une rente perpétuelle, le rapport porte sur le capital de la rente (7).

(1) V. *supra*, n. 2759.

(2) Toulouse, 17 juin 1867, S., 68. 2. 105, D., 67. 2. 101. — Agen, 12 mai 1868, S., 68. 2. 105. — Laurent, X, n. 606; Fuzier-Herman, art. 843, n. 37 s. — V. aussi Amiens, 24 janv. 1856, S., 56. 2. 520, D., 57. 2. 24 (si une mère renonce à une institution contractuelle pour que son fils recueille le legs du disponible qui lui a été fait, le rapport ne porte pas sur la valeur des objets compris dans l'institution contractuelle, mais sur le bénéfice recueilli par le fils). — Pour les renonciations à usufruit et à gains de survie, v. *supra*, n. 2825 s.

(3) Delvincourt, II, p. 40, note 2; Chabot, art. 843, n. 21; Duranton, VII, n. 398 s.; Demante, III, n. 189 *bis;* Demolombe, XVI, n. 393, 396 et 397; Laurent, X, n. 620. — V. aussi en ce sens Lebrun, liv. III, ch. VI, sect. III, n. 7. — Pothier au contraire faisait rapporter l'immeuble, par le motif que ce procédé évitait les difficultés (*Tr. des succ.*, ch. IV, art. 11, § 2). — On décide encore de même par arg. de l'art. 866, mais à tort, si le prix de vente d'un immeuble est très faible. Auteurs cités *supra*, n. 2909. — On cite en ce sens Angers, 29 janvier 1840, S., 40. 2. 112, lequel au contraire a trait à la réduction. — V. *supra*, n. 2909 sur l'époque à laquelle se calcule le profit.

(4) V. *supra*, n. 2909, note.

(5) Gand, 17 déc. 1886, *Pas.*, 87. 2. 133. — Laurent, X, n. 610; Huc, *loc. cit.* — *Contra* Demolombe, XVI, n. 397.

(6) Demante, III, n. 189 *bis*, I; Demolombe, XVI, n. 393, 396 et 397; Laurent, X, n. 620. — V. aussi en ce sens Lebrun, liv. III, ch. VI, sect. 3, n. 7; Pothier, ch. IV, art. 11, § 2.

(7) Delvincourt, II, p. 40, note 4; Chabot, art. 843, n. 23; Demolombe, XVI, n. 386; Le Sellyer, III, n. 1426; Labbé, *Rev. prat.*, VII, p. 487. — La même solution était donnée dans l'ancien droit. Pothier, *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 2, § 2, *Introd. au tit. XVII de la Cout. d'Orléans*, n. 78; Lebrun, liv. III, ch. VI, sect. 2, n. 3. —

Les titres sortis avec une prime ou un lot ne sont rapportables que pour le montant du titre [1], puisque le rapport a lieu en moins prenant; mais le disposant peut décider le contraire [2].

2913. Si le donataire d'une fraction indivise d'un immeuble soumise à rapport a exercé pour le surplus le retrait successoral, le rapport porte seulement sur la portion donnée, et non pas aussi sur la portion provenant du retrait [3].

L'opinion contraire avait été admise dans l'ancien droit, à propos du retrait lignager, par Lebrun [4]. Elle repose sur l'idée que la portion acquise par le retrait provient indirectement du défunt.

Il en est de même pour la portion qui serait acquise par le donataire d'une portion indivise en vertu d'un partage ou d'une licitation [5].

2914. De la valeur à rapporter il y a lieu de déduire les déboursés du successible lors de la libéralité. Ainsi lorsque le rapport porte sur une vente déguisant une donation, et que l'immeuble est mis dans la masse, le donataire doit obtenir le remboursement de la partie du prix qu'il a payée [6]. De même si une société déguisait une donation malgré les apports faits par le successible, ce dernier peut obtenir la restitution de ses apports [7]; il peut également demander une indemnité pour sa collaboration à la société [8].

Nous avons déjà parlé des déductions résultant des impenses.

2915. Le rapport devant avoir lieu même si son montant dépasse la part héréditaire, il en est ainsi même si les biens rapportés sont des biens dotaux de l'héritière [9].

Contra Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 715. — Pour le cas où la rente a été constituée à titre de prêt, v. *infra*, n. 2972.

(1) Huc, V, n. 364.

(2) Huc, *loc. cit.*

(3) *Contra* Demolombe, XVI, n. 497; Le Sellyer, III, n. 1547.

(4) Lebrun, liv. III, ch. VI, sect. 3, n. 36 et 37.

(5) *Contra* Demolombe, XVI, n. 497.

(6) Demolombe, XVI, n. 398.

(7) Demolombe, XVI, n. 398. — Cpr. *supra*, n. 2772.

(8) V. *supra*, n. 2772.

(9) *Contra* Guillouard, *Tr. du contr. de mar.*, IV, n. 1663.

L'opinion contraire se fonde sur ce que la femme aliènerait ainsi son fonds dotal ; c'est mal caractériser le rapport, qui est une résolution prononcée par la loi, et non pas une aliénation.

§ II. *Fruits et intérêts de l'objet soumis au rapport.*

I. *Epoque à partir de laquelle et cas dans lesquels les fruits sont dus. Mode de paiement des fruits.*

2916. Les fruits sont toujours dus dès l'ouverture de la succession ; cela résulte de l'art. 856 (1).

Cela a été appliqué spécialement à la libéralité déguisée résultant d'un bail (2).

Ils sont dus même si l'immeuble périt après l'ouverture (3).

Il n'y a d'exception que pour les intérêts des indemnités de dégradations (4).

La jurisprudence, dans un but d'équité, déroge souvent au principe absolu de l'art. 856. On décide que les tribunaux peuvent faire la compensation des fruits dus par les divers héritiers, de sorte que ceux des héritiers qui ont perçu des fruits ou intérêts moins forts que les autres y trouvent un avantage (5).

On décide aussi que si, après le décès du père, la mère, restée en possession de la communauté avec le consentement des enfants, emploie les revenus des biens communs à l'entretien de certains de ses enfants non dotés, le juge peut décider que ces derniers ne peuvent demander le rapport, à partir du décès du père, des fruits produits par les lots des autres enfants (6).

(1) V. *supra*, n. 2819 s. — S'agit-il de fruits échus ou de fruits perçus? v. *supra*, n. 2822.

(2) Bruxelles, 24 fév. 1858, *Pasicr.*, 58. 2. 120. — Laurent, X, n. 610.

(3) V. *supra*, n. 2850.

(4) V. *supra*, n. 2859.

(5) Cass. req., 19 janv. 1852, S., 52. 1. 271, D., 52. 1. 44. — Cass. req., 17 avril 1867, S., 68. 1. 67, D., 67. 1. 442. — Demolombe, XVI, n. 451 *bis ;* Hureaux, IV, n. 129; Fuzier-Herman, art. 856, n. 31 s. — *Contra* Laurent, X, n. 633 et XI, n. 34; Huc, V, n. 366.

(6) Cass. req., 17 avril 1867, S., 68. 1. 67, D., 67. 1. 442. — *Contra* Laurent, *loc. cit.*

Il en est autrement, en tous cas, si la chose à rapporter ne produisait pas de fruits (1).

2917. Si le rapport a lieu en nature, les fruits sont également dus en nature; l'immeuble sujet au rapport fait partie de la masse et ses fruits doivent par conséquent y être versés (2).

Si le rapport a lieu en moins prenant, les fruits dus depuis le décès consistent dans les intérêts des sommes à rapporter (3). C'est à tort qu'on a fait rapporter (4), en cas de rapport d'un immeuble en moins prenant, les fruits de cet immeuble; l'art. 856 est du reste formel; il parle des fruits et intérêts des *choses sujettes à rapport* (5). C'est une erreur d'objecter que le rapport, quoique dû en moins prenant, porte sur un immeuble.

Un auteur (6) soutient que si l'héritier fait le rapport en moins prenant *en vertu d'une option qu'il exerce,* il doit les fruits et non pas les intérêts, parce qu'il est en réalité débiteur de l'immeuble. C'est encore une confusion : l'héritier n'est pas obligé à rapporter l'immeuble, avec faculté de se libérer par la remise d'une somme; il est grevé d'une obligation *alternative* portant à son gré sur l'immeuble ou sur une somme.

2918. Si l'héritier débiteur du rapport est en même temps créancier du défunt, et que les conditions de la compensation se rencontrent, les fruits ne sont pas dus même après l'ouverture de la succession (7). Mais il en est autrement si les conditions de la compensation ne se rencontrent pas (8).

(1) Demante, III, n. 183 *bis;* Demolombe, XVI, n. 450.

(2) Laurent, X, n. 632.

(3) Cass. civ., 5 juill. 1876, S., 77. 1. 345, D., 77. 1. 277. — Toulouse, 1er fév. 1877, S., 78. 2. 261, D., 78. 2. 166. — Lyon, 26 juin 1841, S., 77. 1. 345 (note), D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1230. — Toullier, IV, n. 487; Duranton, VII, n. 369; Demolombe, XVI, n. 451; Laurent, X, n. 632 et XI, n. 28; Huc, V, n. 381; Fuzier-Herman, art. 856, n. 21.

(4) Caen, 23 déc. 1848, P., 50. 1. 412, D., 50. 2. 177. — Le Sellyer, III, n. 1519.

(5) Caen, 28 déc. 1899, *Gaz. Trib.*, 25 fév. 1900.

(6) Laurent, X, n. 632.

(7) Cass. civ., 5 juil. 1876, S., 77. 1. 345, D., 77. 1. 277. — Toulouse, 1er fév. 1877, S., 78. 2. 261, D., 78. 2. 166. — Laurent, XI, n. 35. — V. *supra*, n. 2731.

(8) Laurent, XI, n. 35. — *Contra* Cass. civ., 28 fév. 1866, S., 66. 1. 185, D., 66. 1. 125.

puisqu'alors l'héritier est resté débiteur. L'opinion contraire, consacrée par la cour de cassation, se base sur l'effet déclaratif du partage : les comptes dans lesquels sont incorporées la créance et la dette sont une opération du partage (art. 828) et ont, par suite, un effet rétroactif. Cette considération est inexacte; aucun texte n'applique l'effet déclaratif aux opérations préliminaires du partage.

La compensation se fait à l'époque du règlement amiable ou judiciaire qui l'établit [1].

2919. Au cas où l'héritier débiteur des fruits est en même temps créancier d'une indemnité pour améliorations, il doit les fruits même tant qu'il retient l'immeuble [2]; la compensation ne s'établit pas d'une manière complète entre les fruits et les intérêts de l'indemnité [3]. La compensation peut s'établir dès que l'indemnité est liquidée et jusqu'à concurrence de la somme la plus faible [4].

Il n'est pas plus exact d'attribuer les fruits à l'héritier créancier d'une indemnité, en le considérant comme possesseur de bonne foi (art. 549 et 550); il est détenteur et non possesseur.

II. *Montant des intérêts. Intérêts des fruits et intérêts.*

2920. Quand ce sont des intérêts qui sont exigibles, ils sont évidemment dus au taux légal.

(1) Les sommes à compenser seront d'un côté la créance du donataire, augmentée des intérêts qu'elle a produits de plein droit depuis l'ouverture de la succession; d'un autre côté sa dette des fruits à laquelle on n'ajoute pas d'intérêts, à moins qu'elle n'ait été l'objet d'une demande en justice. Dans l'affaire soumise aux arrêts précités de 1876 et de 1877, on avait admis un autre mode de procéder, sur lequel la contestation ne s'était pas élevée, mais qui n'était pas exact; de la créance du donataire, on avait déduit la dette qui la compensait en partie, et c'est sur le surplus seulement qu'on l'avait admis à réclamer des intérêts depuis l'ouverture de la succession; on l'avait ainsi privé des intérêts réellement produits par une partie de sa créance jusqu'au jour de l'extinction de cette dernière par la compensation.

(2) Duranton, VII, n. 390; Demante, III, n. 200 *bis*, II; Demolombe, XVI, n. 604; Aubry et Rau VI, p. 654, § 634, note 26; Laurent, XI, n. 19; Fuzier-Herman, art. 867, n. 2; Huc, V, n. 387. — *Contra* Chabot, art. 867, n. 2. — Cpr. *supra*, n. 2857.

(3) Laurent, XI, n. 19; Fuzier-Herman, art. 867, n. 4; Huc, V, n. 387. — *Contra* Demante, III, n. 200 *bis*, II; Demolombe, XVI, n. 504.

(4) Cass. civ. 5 juil. 1876, S., 77. 1. 345, D., 77. 1. 277. — Toulouse, 1er fév. 1877, S., 78. 2. 261, D., 78. 2. 166. — *Contra* Fuzier-Herman, art. 867, n. 4.

Le taux légal à appliquer est celui du lieu de l'ouverture de la succession, quel que soit le domicile de l'héritier [1].

En effet l'intérêt doit être celui qu'aurait produit la somme rapportée si elle avait fait partie de la succession ; or si la somme rapportée avait fait partie de la succession, c'est au lieu de l'ouverture qu'elle aurait fait l'objet d'un placement. — On met quelquefois [2] à cette règle une restriction : si le taux de l'intérêt est, au lieu de l'ouverture, beaucoup plus élevé que le taux effectif de placement de la somme rapportée et si, en outre, le partage est retardé par des contestations mal fondées, les contestants doivent indemniser leur cohéritier de la perte subie par la différence des intérêts. Cette solution nous paraît exacte : elle est l'application de l'art. 1382 C. civ.

2921. On peut faire produire des intérêts aux fruits et intérêts dans les conditions prévues par l'art. 1154 [3].

L'art. 1154 est une disposition générale, et on ne peut soutenir que l'art. 856, muet sur l'anatocisme, se suffise à lui-même ; l'art. 856 ne peut servir à résoudre une question qu'il n'a pas prévue. Or il suffit, d'après l'art. 1154, pour que les intérêts puissent se capitaliser, qu'ils soient dus pour un an et qu'une demande soit faite en justice ; on a bien essayé de soutenir qu'une demande en justice relative aux intérêts est, dans l'espèce, impossible ; nous montrerons le contraire.

On objecte encore que, dans le cas de rapport en moins prenant, l'héritier est attributaire par avance des sommes dont il doit rapport jusqu'à concurrence de part héréditaire, et, par suite, est très excusable de garder les intérêts. Cette objection n'est pas satisfaisante : tant que les valeurs rapportées ne sont pas attribuées au débiteur, ce dernier les détient

(1) Cass. req., 3 juill. 1872, S., 72. 1. 201, D., 73. 1. 369. — Labbé, *Note*, S., 72. 1. 202 ; Fuzier-Herman, art. 856, n. 26.

(2) Labbé, *loc. cit.*

(3) Cass. civ., 15 fév. 1865, S., 65. 1. 225, D., 65. 1. 429. — Cass. civ., 5 juill. 1876, S., 77. 1. 346, D., 77. 1. 277. — Cass. civ., 8 déc. 1884, S., 85. 1. 145. — Toulouse, 1er fév. 1877, S., 78. 2. 261, D., 78. 2. 166. — Fuzier-Herman, art. 856, n. 27 ; Labbé, *Note*, S., 85. 1. 145 ; Huc, V, n. 366 ; Vigié, II, n. 359. — *Contra* Nîmes, 29 dé. 1859, sous Cass., 15 fév. 1865, précité. — Paris, 23 juin 1881, sous Cass., 8 déc. 1884, précité.

pour le compte de la masse et, par suite, en est comptable; il peut, du reste, verser à la masse la somme due pour éviter les inconvénients de la capitalisation.

Notre solution est exacte soit pour les fruits des biens rapportés en nature (1), soit pour les intérêts des rapports en moins prenant (2).

Elle s'applique aussi bien à l'héritier bénéficiaire qu'à l'héritier pur et simple (3).

2922. La demande en justice destinée à faire courir les intérêts des fruits et intérêts peut être intentée accessoirement à la demande en partage : elle peut aussi être intentée d'une manière principale (4).

On soutient cependant le contraire en se basant sur ce qu'une demande de ce genre aurait les inconvénients d'une sommation pouvant se renouveler indéfiniment (5). Or, dit-on, si l'art. 1154 exige une demande en justice, c'est parce que cet acte seul appelle à bref délai un règlement judiciaire. Peut-être n'est-ce pas le véritable but de l'art. 1154, qui paraît uniquement désirer une mise en demeure particulièrement énergique; on ne peut, du reste, introduire aucune distinction dans ce texte; enfin la demande spéciale en intérêts d'intérêts n'a pas d'inconvénients, puisque le copartageant actionné peut éviter de fréquentes capitalisations en demandant lui-même le partage.

La demande en partage ne suffit pas en elle-même, si elle ne contient pas l'expression d'une prétention expresse à ce sujet, pour faire porter intérêts aux fruits et intérêts. Il en est autrement de la demande en rapport (6).

III. *Prescription des fruits et intérêts.*

2923. On peut soutenir que la prescription des fruits et

(1) Labbé, *Note*, S., 85. 1. 145.
(2) Arrêts précités.
(3) Cass. civ., 16 août 1825, S. chr.
(4) L'arrêt du 8 déc. 1884 est intervenu dans cette hypothèse.
(5) Labbé, *loc. cit.*
(6) Caen, 23 déc. 1848, P., 50. 1. 412, D., 50. 2. 177. — Fuzier-Herman, art. 856, n. 29.

intérêts est de cinq ans (arg. art. 2277) (1). On admet cependant généralement que l'action en restitution des fruits et intérêts est imprescriptible parce qu'elle est accessoire de l'action en partage (2); nous montrerons que cela n'est pas exact (3).

SECTION X

EFFETS DU RAPPORT ET GARANTIES EN MATIÈRE DE RAPPORT

2924. Le rapport, en nature ou en moins prenant, est opposable aux créanciers personnels du copartageant débiteur (4). L'art. 865 le dit pour le rapport en nature des immeubles, et sa solution aurait été exacte même sans texte, puisque l'héritier attributaire d'un immeuble est censé, en vertu de l'effet déclaratif du partage, le tenir directement du défunt; cela n'est pas moins vrai pour le rapport en moins prenant, toujours à raison de l'effet déclaratif du partage (5).

Le rapport, même en moins prenant, doit donc être effectué au préjudice des créanciers du débiteur failli (6).

On admet également avec raison que les créanciers d'un copartageant ne peuvent prétendre un droit sur les valeurs à rapporter par leur débiteur, alors même qu'ils auraient fait opposition au partage (7).

2925. Les effets du rapport à l'égard des héritiers, des créanciers héréditaires, des légataires et des tiers acquéreurs ont déjà été étudiés.

(1) Bastia, 5 nov. 1844, S., 46. 2. 35, D., 45. 2. 6.

(2) Colmar, 1er mars 1836, S., 36. 2. 573, D. *Rép.*, vo *Prescr. civ.*, n. 1096-1o. — Paris, 24 nov. 1838, S., 38. 2. 480, D. *Rép., loc. cit.* — Bordeaux, 15 mars 1843, S., 43. 2. 294. — Bordeaux, 21 mars 1856, S., 57. 2. 173. — Montpellier, 19 nov. 1898, *Mon. jud. Midi*, 1er janv. 1899. — Troplong, *Tr. de la prescr.*, II, n. 1032; Vazeille, *ibid.*, II, n. 616; Massé et Vergé, II, p. 412, § 400, note 9; Fuzier-Herman, art. 856, n. 30; Huc, V, n. 366.

(3) V. *infra*, n. 2944 et 3006.

(4) Aubry et Rau, VI, p. 651, § 634, note 16; Fuzier-Herman, art. 858, n. 15 et les nombreuses autorités citées *infra*, n. 3002.

(5) V. *infra*, n. 3278.

(6) Cass. req., 28 juin 1869, S., 70. 1. 76, D., 71. 1. 48. — Paris, 29 mai 1882. *Journ. des faill.*, 1884, p. 393. — Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, VII, n. 217; Fuzier-Herman, art. 830, n. 5.

(7) Nancy, 2 mai 1896, *Gaz. Pal.*, 96. 2. 283.

Entre les cohéritiers l'obligation du rapport empêche que le débiteur du rapport ne puisse exiger les sommes données, non encore payées lors du décès, ou les compenser avec ses dettes vis-à-vis de la succession [1].

2926. Les cohéritiers ont, pour forcer leur cohéritier à effectuer le rapport convenu dans le partage, le privilège du copartageant si le rapport doit avoir lieu en moins prenant (C. civ. 2103). Ainsi la soulte imposée à un copartageant auquel est attribué l'immeuble qu'il devait rapporter en nature est garantie par ce privilège [2].

Si le rapport doit avoir lieu en nature, ils ont un droit de propriété sur l'objet soumis au rapport et les aliénations faites par leur cohéritier après l'ouverture de la succession ne leur sont pas opposables [3].

Mais un donataire ne peut fournir au donateur une garantie pour assurer que le rapport sera effectué ; une convention de ce genre serait faite sur succession future.

Pour la même raison, cette convention ne peut intervenir entre le donataire et ses cohéritiers présomptifs [4].

SECTION XI

PREUVES EN MATIÈRE DE RAPPORT

§ I. *Charge de la preuve.*

2927. Les cohéritiers qui soutiennent l'existence d'une libéralité sujette à rapport doivent la démontrer [5].

C'est également à eux qu'il appartient de démontrer qu'une

(1) V. *supra*, n. 2731 et 2741.

(2) Bordeaux, 28 juin 1892, *Rec. Bordeaux*, 92. 1. 394.

(3) V. *supra*, n. 2874.

(4) Trib. civ. Cahors, 27 nov. 1893, *Droit*, 27 déc. 1893.

(5) Orléans, 26 juill. 1849, D., 50. 2. 29. — Caen, 21 janv. 1876, S., 76. 2. 148, D., 77. 2. 46 (s'il s'agit du payement d'une dette du successible, il faut prouver la dette et le payement). — Trib. civ. Die, 29 août 1882, *Gaz. Pal.*, 81-82. 2. 431. — Bordeaux, 30 déc. 1885, *Rec. Bordeaux*, 1886, p. 124. — Bruxelles, 20 avril 1868, *Pasicr.*, 68. 2. 304. — Laurent, X, n. 592 ; Fuzier-Herman, art. 857, n. 23; Planiol, III, n. 2243. — V. aussi en ce sens d'Héricourt, *Œuvres posthumes*, III, mémoire XXVII, p. 348.

donation faite à un tiers contenait une interposition de personnes et était en réalité faite au profit d'un successible [1].

Ils doivent aussi démontrer qu'un acte à titre onéreux cache une libéralité indirecte [2].

Ils doivent enfin établir le montant de la libéralité et peuvent le faire même en présence d'un acte fixant le chiffre de la libéralité, si cet acte ne leur paraît pas conforme à la réalité [3]; aussi l'avantage indirect résultant d'un office cédé par le défunt à son successible peut être établi par les héritiers quoique le prix soit fixé par les propositions faites à la chancellerie [4].

Les héritiers qui prétendent qu'une donation, par son caractère, rentre dans la classe des libéralités sujettes à rapport doivent également le prouver; il leur appartient, par exemple, d'établir que des prestations périodiques délivrées à leur cohéritier ont été données à charge de rapport et non pas comme pension alimentaire [5]; cette preuve peut être apportée par tous moyens; elle résulte notamment de l'aveu du donataire [6], même fait avant le décès du donateur [7].

2928. Le donataire qui veut combattre les énonciations de l'acte de donation doit également prouver ce qu'il avance; il lui appartient de démontrer, par exemple, que la somme dont l'acte de donation portait quittance ne lui a pas été donnée [8], ou que la libéralité était simulée [9].

Il lui appartient aussi de prouver que le défunt l'a dispensé du rapport [10].

Il en est ainsi même si la preuve de la libéralité provient

(1) Laurent, X, n. 604 et 619; Vigié, II, n. 346.

(2) Laurent, X, n. 609. — Des arrêts de Bruxelles des 12 juillet 1815 et 14 août 1849, que Laurent, *loc. cit.*, dit être en sens contraire, font simplement ressortir cette preuve de présomptions.

(3) V. *supra*, n. 2903.

(4) Agen, 3 mai 1872, *Rev. du not.*, art. 4223.

(5) Paris, 28 déc. 1889, *Gaz. Trib.*, 15 fév. 1890 (impl.).

(6) Paris, 28 déc. 1889, *Gaz. Trib.*, 15 fév. 1890.

(7) Paris, 28 déc. 1889, précité (impl.).

(8) Nîmes, 12 août 1885, *Rec. d'Aix*, 1885, p. 115.

(9) Pau, 9 fév. 1885, D., 85. 2. 252.

(10) Cass. req., 14 nov. 1899, S., 1900. 1. 455. — Caen, 21 janv. 1876, S., 76. 2. 148, D., 77. 2. 46.

de son aveu [1] ; l'indivisibilité de l'aveu ne justifie pas la solution contraire.

Nous avons vu que l'héritier qui se prétend libéré par la perte de l'immeuble doit prouver non seulement la perte, mais le cas fortuit [2].

Le donataire ne peut prouver que l'estimation des meubles, contenue dans l'acte de donation, est fausse [3].

§ II. *Modes de preuve.*

2929. Les modes de preuve sont ceux du droit commun [4]. Les héritiers n'ont pu se procurer une preuve par écrit, et, d'autre part, comme ils exercent un droit personnel, on ne peut leur opposer que leur auteur était en mesure de se procurer une preuve par écrit ; ils ont donc à leur disposition tous les modes de preuve [5].

On soutient même qu'en matière de succession les droits des parties peuvent, s'il n'y a pas d'autre moyen, être établis à l'aide de la communication des livres [6]. Cela nous paraît contestable : la communication des livres est une preuve réservée aux matières commerciales (C. com., art. 14 et 15), où elle n'est d'ailleurs admise que très exceptionnellement.

Quoi qu'il en soit, tous les modes de preuve étant admis, les héritiers peuvent prouver l'existence d'une libéralité sujette à rapport par des témoins [7], des présomptions [8],

(1) Laurent, X, n. 597. — *Contra* Caen, 28 nov. 1861, D., 62. 2. 103.

(2) V. *supra*, n. 2843.

(3) V. *supra*, n. 2903.

(4) V. *infra*, n. 3008 et 3009, et *supra*, n. 3927.

(5) V. *infra*, notes 7 et suiv.

(6) Garsonnet, IV, p. 315, § 275, note 9. — V. *infra*, n. 3009.

(7) Bordeaux, 7 mai 1851, P., 53. 1. 442. — Orléans, 24 nov. 1855, S., 56. 2. 385, D., 56. 2. 259. — Aix, 1er déc. 1902, *Jurispr. civ. Marseille*, 1903. 54. — Trib. civ. Seine, 8 fév. 1887, *Pand. franç.*, 87. 2. 250. — Bruxelles, 18 janv. 1890, *Pasicr.*, 91. 2. 242. — Bruxelles, 28 fév. 1891, *Pas.*, 91. 2. 2. 242. — Liège, 25 juin 1896, *Pasicr.*, 97. 2. 102. — Fuzier-Herman, art. 857, n. 26 ; Laurent, X, n. 592 ; Planiol, III, n. 2243.

(8) Cass. civ., 29 juil. 1863, S., 64. 1. 79, D., 64. 1. 110. — Cass. civ., 13 août 1866, S., 66. 1. 383, D., 66. 1. 467. — Cass. civ., 2 déc. 1903, S., 1904. 1. 72, D., 1903. 1. 608. — Toulouse, 15 déc. 1832, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1136 (le fait que le fils a acheté des immeubles du vivant du défunt ne prouve pas que ce dernier en a payé le prix. *Sic* Fuzier-Herman, art. 857, n. 29). — Bordeaux, 7 mars 1835, S., 35. 2. 253,

des papiers domestiques [1], l'aveu [2] et le serment. En un mot, ils peuvent employer tous les modes de preuve [3], parce qu'ils n'ont pu se procurer de preuve par écrit. Il est inutile d'invoquer, comme on l'a fait [4], l'idée que, l'égalité étant la base fondamentale du partage, les principes ordinaires ne peuvent être appliqués.

Les héritiers peuvent également prouver par tous moyens l'interposition de personnes [5]. Les présomptions d'interposition des art. 911 et 1100 ne sont pas applicables en matière de rapport [6].

Ils peuvent prouver par tous moyens que l'acte prétendu onéreux cache une donation ou qu'une libéralité indirecte a été faite [7]. Le fait que l'enfant habite avec son père et n'a pas de biens personnels peut faire présumer que l'acquisition faite par l'enfant a été payée des deniers du père [8], à moins que le fils ne prouve que le prix lui provient d'ailleurs [9].

Le chiffre du rapport peut également être prouvé par tous moyens; il peut résulter de la comparaison entre la fortune du défunt et l'actif trouvé chez lui [10]. Les juges peuvent à cet effet ordonner une expertise [11].

D. *Rép.*, v° *Oblig.*, n. 5050-3°. — Orléans, 24 nov. 1855, précité. — Amiens, 14 avril 1899, *Rec. Amiens*, 99. 120. — Aix, 1er déc. 1902, précité. — Liège, 25 juin 1896, précité. — Fuzier-Herman, art. 857, n. 27 s.; Laurent, *loc. cit.*; Planiol, *loc. cit.*

(1) Cass. civ., 13 août 1866, S., 66. 1. 383, D., 66. 1. 467. — Orléans, 26 juil. 1849, S., 50. 2. 49, D., 50. 2. 29. — Orléans, 24 nov. 1855, précité. — Pau, 19 mai 1875, D. *Rép.*, *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 850. — Grenoble, 2 mars 1890, *Journ. de Grenoble*, 1890, p. 276. — Trib. civ. Seine, 8 fév. 1887, précité. — Trib. civ. Versailles, 30 juin 1891, *Gaz. Pal.*, 91. 2. 259. — Laurent, X, n. 593; Fuzier-Herman, art. 857, n. 24 s.

(2) Cass. civ., 9 août 1870, S., 70. 1. 381. — V. *supra*, n. 1927.

(3) Cass. civ., 13 août 1866, S., 66. 1. 383, D., 66. 1. 467. — Orléans, 2 mai 1890, D., 91. 2. 209. — Bruxelles, 28 fév. 1891, D., 91. 2. 362. — Demolombe, XVI, n. 483; Huc, V, n. 360.

(4) Bruxelles, 28 fév. 1891, précité.

(5) Laurent, X, n. 604; Vigié, II, n. 346.

(6) Laurent, X, n. 603.

(7) Toulouse, 15 déc. 1832, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1136. — Bruxelles, 12 juill. 1815, *Pas.*, 15. 439. — Liège, 11 nov. 1828, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1136. — Bruxelles, 14 août 1849, *Pas.*, 52. 2. 120. — Gand, 14 mars 1894, *Pas.*, 94. 2. 363. — Laurent, X, n. 609.

(8) Bruxelles, 12 juill. 1815 et 14 août 1849, précités. — Laurent, *loc. cit.*

(9) Laurent, *loc. cit.*

(10) Cass. req., 12 janv. 1870, D., 70. 1. 248.

(11) Cass. req., 23 avril 1898, S., 1902. 1. 188.

Le donataire peut, par tous moyens, prouver que la libéralité était simulée [1].

Nous avons déjà développé les règles relatives à la preuve de la dispense du rapport [2].

SECTION XII

CAPACITÉ EN MATIÈRE DE RAPPORT

2930. La capacité requise pour déterminer les objets sur lesquels s'exercera le rapport est la même que la capacité de procéder au partage [3].

L'action en rapport constituant l'expression d'une prétention des héritiers, la capacité nécessaire pour effectuer le rapport est la capacité requise pour l'acquiescement à une demande.

2931. Comme c'est le donataire lui-même qui doit le rapport, la créance des héritiers, en tant qu'il y a créance, c'est-à dire soit si le rapport n'est pas dû en nature, soit pour les intérêts ou fruits du rapport dû en nature, peut et doit être exercée contre la femme héritière et non contre son mari ; il en est ainsi pour les fruits et intérêts, quoique ce dernier, en raison du régime matrimonial adopté, ait la jouissance des biens de sa femme [4]. Cette solution est importante en ce qu'elle permet aux cohéritiers de retenir la créance de la femme sur les biens qui lui reviennent dans la succession, au lieu d'exercer une action contre le mari, qui peut être insolvable.

2932. Si les biens donnés sont devenus des biens dotaux, ils peuvent et doivent néanmoins être rapportés dans le cas où le rapport a lieu en nature, car, les biens donnés étant réputés n'être jamais sortis du patrimoine du défunt, la femme dotale qui les remet dans la succession ne fait pas une aliénation.

(1) Pau, 9 fév. 1885, D., 85. 2. 252. — Fuzier-Herman, art. 857, n. 31.
(2) V. *supra*, n. 2784 s.
(3) Demante, III, n. 162 *bis*, III; Demolombe, XVI, n. 481.
(4) Riom, 8 juin 1895, S., 95. 2. 264, D., 96. 2. 409. — *Contra* Toulouse, 23 déc. 1835, S., 36. 2. 321, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1245.

Mais dans le cas où le rapport a lieu en argent, il ne peut être réclamé sur les biens dotaux inaliénables de la femme et celle-ci ne peut livrer ses biens dotaux en payement du rapport.

Au contraire, le rapport en moins prenant est prélevé sur les biens de succession, même s'il est dû par une femme dotale [1], car c'est à titre de propriété que ses copartageants retiennent une part plus forte de la succession. On a ajouté dans le même sens que l'incapacité de la femme dotale concerne seulement ses obligations contractuelles [2]. Il est exact que, du moins selon la jurisprudence, la femme n'est incapable de s'obliger sur ses biens dotaux que par ses actes volontaires; mais dans une législation qui, comme la notre, fonde le rapport sur le consentement des parties, cette considération est sans valeur.

Remarquons qu'elle conduirait à donner aux cohéritiers de la femme une action non pas seulement sur les biens soumis au rapport, mais sur tous les biens dotaux de la femme.

Dans tous les cas, une femme dotale ne peut se refuser au rapport sous le prétexte que les biens donnés ont été employés en violation des prescriptions du régime dotal [3].

Toutefois il en est autrement si une clause d'emploi, contenue dans le contrat de mariage, n'a pas été observée. Cette clause est opposable aux donateurs qui sont responsables du défaut d'emploi; le rapport n'est donc dû que dans la mesure où, malgré l'inobservation de la clause, la donation a profité à la femme [4].

Il existe une autre hypothèse où la femme dotale est dispensée du rapport de la dot. « Si, dit l'art. 1573 C. civ., le mari était déjà insolvable et n'avait ni art ni profession lorsque le père a constitué une dot à sa fille, celle-ci ne sera

(1) Bordeaux, 15 janv. 1895, *Rec. Bordeaux*, 95. 1. 84, *Rép. gén. du not.*, 1895, n. 8619. — Riom, 8 juin 1895, S., 95. 2. 264, D., 96. 2. 409. — T. P., *Note*, D., 96. 2. 409.

(2) T. P., *loc. cit.*

(3) Paris, 8 fév. 1897, D., 99. 2. 285.

(4) Cass. req., 4 juill. 1899, S., 1903. 1. 523. — Par conséquent, à défaut de profit ou au-delà du profit, la femme ne rapporte que son action en remboursement contre son mari. Même arrêt.

tenue de rapporter à la succession du père que l'action qu'elle a contre son mari, pour s'en faire rembourser. Mais si le mari n'est devenu insolvable que depuis le mariage, ou s'il avait un métier ou une profession qui lui tenait lieu de bien, la perte de la dot tombe uniquement sur la femme ».

Ce que nous avons dit du rapport de la libéralité est également vrai pour le rapport des fruits perçus ou échus depuis le décès [1]; la femme dotale en doit le rapport quoique ce rapport s'effectue en moins prenant, car les héritiers effectuent leur prélèvement sur les biens de succession avant que le partage ait eu lieu, et par conséquent sur des biens non dotaux. La femme doit donc le rapport des fruits, bien que, d'après les principes du régime dotal, ils aient été perçus par le mari à son profit personnel; c'est là une aliénation dont les héritiers n'ont pas à tenir compte [2].

2933. Le rapport, n'étant pas gratuit, ne tombe pas sous l'application de l'art. 446 C. com. [3].

Tombe-t-il sous l'application de l'art. 447, qui annule les actes faits en certaines circonstances par le failli? Pas davantage [4]; l'obligation de rapport ne dérive pas d'un contrat; elle prend naissance de plein droit le jour du décès et son exécution même peut avoir lieu par voie de saisie ou en moins prenant, c'est-à-dire sans le concours du débiteur.

2934. La renonciation par les héritiers au rapport dû par leurs cohéritiers est une libéralité.

Par suite, le tuteur ne peut, au nom du pupille, renoncer au rapport même si une autorisation du conseil de famille, homologuée par le tribunal, juge la renonciation conforme aux intérêts du mineur [5].

[1] Bordeaux, 15 janv. 1895, précité. — Riom, 8 juin 1895, précité. — *Contra* Toulouse, 23 déc. 1835, S., 36. 2. 321, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1245. — T. P., *loc. cit.*

[2] Bordeaux, 15 janv. 1895, précité. — Riom, 8 juin 1895, précité.

[3] Rennes, 25 août 1862, S., 63. 2. 153, D., 64. 2. 209. — Paris, 6 janv. 1875, D., 75. 2. 177. — Fuzier-Herman, art. 830, n. 3.

[4] Rennes, 25 août 1862, précité. — Fuzier-Herman, *loc. cit.* — V. cep. D., 75, 2. 177, note 3.

[5] *Contra* sur ce dernier point Trib. civ. Seine, 24 fév. 1854 (motifs), rapporté par Berlin, *Ch. du cons.*, 2e éd., I, p. 552.

SECTION XIII

NATURE DE L'ACTION EN RAPPORT

2935. L'action intentée en vue du rapport en nature, étant une action en résolution, est mixte (1).

L'action intentée en vue du rapport en moins prenant est personnelle (2).

2936. Chaque héritier peut et doit demander le rapport pour sa part, l'action en rapport n'étant pas indivisible (3).

Par suite, l'appel interjeté par un héritier contre certains autres ne lui profite qu'à l'égard de ces derniers (4) et ne profite qu'à lui.

De même, pour savoir si le jugement a été rendu en premier ou en dernier ressort, il faut considérer non pas le total de la somme demandée, mais la part de chaque demandeur dans cette somme (5).

SECTION XIV

COMPÉTENCE ET PROCÉDURE EN MATIÈRE DE RAPPORT

2937. L'action tendant au rapport en nature est portée devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession (6). C'est bien une de ces demandes entre les héritiers dont parlent les art. 59-6° C. pr. et 822 C. civ. (7).

(1) Garsonnet, I, p. 520, § 126, note. — V. cep. Bordeaux, 28 juin 1892, *Rec. Bordeaux*, 92. 1. 394 (action réelle).

(2) Agen, 11 nov. 1830, S. chr. (rapport de fruits). — Orléans, 13 août 1817 (rapport d'un immeuble vendu). — Rousseau et Laisney, v° *Action en justice*, n. 83.

(3) Cass. civ., 5 juill. 1852, S., 52. 1. 741, D., 52. 1. 181. — Cass. req., 10 avril 1866, S., 66. 1. 140, D., 66. 1. 277. — Cass. civ., 27 fév. 1877, D., 77. 1. 292. — Lyon, 22 déc. 1853, S., 54. 2. 783. — Pau, 9 fév. 1885, D., 85. 2. 252. — Laurent, X, n. 497 et 589; Huc, V, n. 374; Fuzier-Herman, art. 857, n. 19 s.; Planiol, III, n. 2236. — *Contra* Douai, 5 nov. 1898, *Journ. du notarial*, 99. 38. — V. *supra*, n. 2436.

(4) Mêmes autorités.

(5) *Contra* Grenoble, 24 août 1855, S., 56. 2. 220, D., 56. 3. 258.

(6) Garsonnet, I, p. 711, § 170, note 13.

(7) Cpr. *supra*, n. 2360 s.

Il en est de même de l'action tendant au rapport en moins prenant.

On a dit que le rapport en moins prenant ne donne lieu à aucune action [1]. Cela n'est pas exact d'une manière absolue, car, en dehors du partage, une action peut être intentée pour faire juger qu'un rapport est dû, même si ce rapport doit s'effectuer en moins prenant.

Même après le partage, cette compétence persiste, car l'action en rapport tend à un partage supplémentaire [2].

2938. Si l'on admet que les actions en partage sont toujours de la compétence des tribunaux civils, alors même que le montant en est inférieur au taux de la compétence du juge de paix [3], on décidera de même pour l'action en rapport [4].

Dans tous les cas, si le rapport doit avoir lieu en nature et porter sur des immeubles, la compétence du tribunal civil est exclusive de celle du juge de paix, comme pour toutes les actions pétitoires immobilières.

Il en est ainsi même après le partage [5].

On est allé jusqu'à exclure de la compétence du juge de paix, même au-dessous de 200 fr., l'action formée par un héritier contre son cohéritier, en restitution de sa part dans les deniers héréditaires indûment détenus après le partage [6]. Il n'y a pas là cependant d'action ni en partage ni en supplément de partage ; le défendeur n'est pas même actionné comme héritier, mais comme détenteur. C'est une simple action en paiement d'une créance ordinaire qai est formée contre lui.

2939. Nous avons dit déjà que pour savoir si le jugement est en premier ou en dernier ressort, il faut considérer exclusivement la part réclamée par l'héritier demandeur contre l'héritier défendeur [7].

Le jugement rendu sur la demande en rapport n'est en

(1) Garsonnet, I, p. 711, § 170, note 13.

(2) *Contra* Trib. civ. Bordeaux, 21 mars 1898, *Gaz. Trib.*, 17 août 1898.

(3) V. *supra*, n. 2357.

(4) Trib. paix Lille (4e arrond.), 18 juin 1894, *Rev. des just. de paix*, 1894, p. 317, *Gaz. Pal.*, 94. 2. 24.

(5) V. le n. précédent.

(6) Trib. paix Valence, 10 fév. 1895, *Rev. des just. de paix*, 1895, p. 215.

(7) V. *supra*, n. 2936.

premier ressort, conformément au droit commun, que si ce montant est indéterminé ou s'il excède 1,500 fr. ; dans le cas contraire, le jugement est en dernier ressort (1). On ne saurait objecter que le total de la masse héréditaire est inconnu jusqu'au partage; car le taux du ressort ne peut être fixé que par le chiffre de la demande.

L'appel, comme nous l'avons dit, ne profite qu'à celui qui le fait et vis-à-vis de ceux contre qui il est dirigé (2).

2940. Comme nous l'avons montré à propos de l'instance en partage, la procédure sommaire n'est pas applicable à l'action en rapport (3).

SECTION XV

DE L'EXTINCTION DU RAPPORT

2941. 1° Les héritiers du donataire ou légataire peuvent renoncer au rapport (4). Cette renonciation ne peut être induite que d'un fait précis (5).

Elle ne peut avoir lieu qu'après le décès (arg. art. 791) (6).

Nous avons étudié la capacité nécessaire pour faire cette renonciation (7).

2° Le rapport s'éteint également par son exécution et par la compensation (8).

2942. 3° D'autre part, une condition essentielle du rapport est que la dette résultant de la libéralité existe encore; aussi la renonciation à la donation rend le rapport inutile (9). De même pour la perte fortuite de l'immeuble (10).

(1) Bruxelles, 26 juin 1844, D. *Rép.*, v° *Degré de jurid.*, n. 122-2°. — *Contra* Agen, 2 mars 1896, *Gaz., Pal.*, 96. 1. 381.

(2) V. *supra*, n. 2936.

(3) V. *supra*, n. 2432.

(4) Cass. req., 1er mai 1832, P. chr. — Bordeaux, 8 août 1838, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1163, et les arrêts cités à la note suiv. — Laurent, X, n. 602; Fuzier-Herman, art. 843, n. 125 et art. 857, n. 36; Vigié, II, n. 333.

(5) Riom, 19 août 1829, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1185. — Douai, 20 fév. 1838, D., *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1185. — Laurent, X, n. 602.

(6) Vigié, II, n. 333.

(7) V. *supra*, n. 2934.

(8) Sur la compensation, v. *supra*, n. 2731.

(9) V. *supra*, n. 2842.

(10) V. *supra*, n. 2841.

De même, si un prêt a été fait à titre de libéralité et que l'action en remboursement de ce prêt soit éteinte, le rapport du prêt n'est plus exigé [1]. On a objecté que l'action en rapport ne saurait se prescrire avant de naître ; l'objection ne porte pas : le rapport ne peut concerner que les sommes qui ne sont pas irrévocablement devenues la propriété du donataire.

Le rapport est-il encore dû quand la dette est éteinte par le concordat? C'est ce que nous examinerons plus tard [2].

2943. 4° La renonciation du gratifié à la succession empêche le rapport d'être dû, puisque l'obligation du rapport n'existe qu'entre successeurs *ab intestat* [3]. Mais l'héritier est tenu au rapport alors même qu'il accepte la succession sous bénéfice d'inventaire [4], et sans qu'il y ait à faire exception pour le cas où il abandonne la succession aux créanciers [5].

La renonciation à la succession faite par les personnes auxquelles devait être fait le rapport éteint également l'obligation.

2944. 5° La prescription de l'action en rapport éteint également cette action. L'action en rapport ne peut se prescrire pendant la vie du donateur [6]. C'est une application de l'art. 2257. — On décide même qu'elle ne peut pas se prescrire tant que l'action en partage est ouverte [7]. Cette opinion se fonde sur ce que le rapport, étant une opération de partage, ne peut se prescrire séparément. Il y a là, ce nous semble, une confusion : quoique le rapport soit destiné à faire rentrer dans la masse les biens qui en sont sortis, il est si peu dépendant du partage que personne n'oblige les cohéritiers à intenter, pour avoir droit au rapport, l'action en partage. On admet même

(1) *Contra* Demolombe, XVI, n. 385 (qui dit le contraire au 346) ; Aubry et Rau, VI, p. 628, § 631, note 27. — Cpr. *infra*, n. 3006.

(2) V. *infra*, n. 2966.

(3) V. *supra*, n. 2700 et 2703

(4) V. *supra*, n. 2696.

(5) V. *supra*, n. 2696.

(6) Amiens, 17 mars 1853, S., 55. 2. 97, D., 53. 2. 230. — Chambéry, 4 juill. 1904, *Loi*, 28 nov. 1904. — Demolombe, XVI, n. 326 ; Aubry et Rau, VI, p. 628, § 631, note 27 ; Laurent, X, n. 590 et 601 ; Fuzier-Herman, art. 857, n. 18.

(7) Cass. req., 14 nov. 1849, P , 50. 1. 725, D., 49. 1. 286. — Laurent, X, n. 590 ; Fuzier-Herman, art. 857, n. 16 s. ; Huc, V, n. 366 et 374. — V. *infra*, n. 3006.

que l'action en rapport est divisible et que le débiteur peut être actionné individuellement par chaque créancier. En équité, enfin, nous ne voyons pas pourquoi l'action en rapport ne serait pas prescriptible comme toute autre action.

Comme conséquence de l'opinion que nous venons de réfuter, il faudrait décider que, l'action en partage une fois éteinte, l'action en rapport l'est également; c'est encore ce que nous n'admettons pas.

Nous nous sommes déjà occupés de la prescription des fruits et intérêts [1].

SECTION XVI

DU RAPPORT DE DETTES

§ I. *Historique.*

2945. Le rapport de dettes n'existait pas dans le droit romain; les dettes de l'héritier envers ses cohéritiers ou la succession étaient bien distraites de sa part [2], mais ce n'était là qu'un procédé de paiement.

Au contraire, dans le droit coutumier, les héritiers étaient obligés d'imputer sur leur part les prêts reçus par le défunt; ce n'était pas un rapport, puisque le rapport des libéralités mêmes n'était imposé qu'aux descendants, mais un simple prélèvement, lors du partage, sur la part de l'héritier de la somme due par lui au défunt; c'était, comme la compensation, un moyen commode d'arriver à l'acquittement d'une dette. Aussi l'imputation des dettes était-elle une opération du partage [3], et les auteurs ne signalent-ils pas d'une manière générale le rapport de dettes à côté du rapport de dons.

Cependant Lebrun, comme on le verra, lui donna certains effets du rapport; il lui en attribua également la qualifica-

(1) V. *supra*, n. 2923 et *infra*, n. 3006.
(2) L. 14, § 1, D., *Comm. divid.*, 10, 3; L. 18, § 5, L. 50, D., *Fam. ercisc.*, 10. 2.
(3) Pothier, *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 1, § 3.

tion [1]. Mais c'est à tort qu'on prétend [2] trouver la même idée dans Pothier et d'autres auteurs [3].

Seuls les enfants devaient rapporter comme donations tous les prêts que le défunt leur avait faits; cette solution s'est introduite sous l'influence de la pratique et date du XVIe siècle [4].

2946. On a rattaché [5] la création du rapport de dettes dans l'ancien droit à la gratuité essentielle au prêt, laquelle faisait nécessairement du prêt une sorte de libéralité, au caractère impératif du rapport, dont l'héritier ne pouvait être dispensé, enfin à la fréquence et à la généralité de l'hypothèque conventionnelle; à raison de cette dernière circonstance, les créanciers de l'héritier débiteur auraient, sans l'existence du rapport, généralement primé les cohéritiers, créanciers de la somme prêtée par le défunt. — Ce sont là des hypothèses très ingénieuses, mais qui ne reposent sur aucun texte; la présomption de fraude qui résulte de tout acte passé entre une personne et ses héritiers présomptifs (Cpr. C. civ., art. 918) justifie suffisamment l'introduction du rapport des dettes; du reste, le rapport était également dû des rentes perpétuelles [6], lesquelles pouvaient cependant porter intérêts; et cette dernière solution fut admise sans discussion.

Le véritable motif du rapport de dettes était qu'un prêt fait à un successible très proche déguisait vraisemblablement un avancement d'hoirie; le fondement du rapport de dettes, comme du rapport de dons, était donc l'égalité entre héritiers [7].

(1) Liv. III, ch. VI, sect. 2, n. 7.

(2) Demolombe, XVI, n. 453.

(3) *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 11, § 11 et *Introd. au tit. XVII de la Cout. d'Orléans*, n. 78; Duplessis, *Tr. des succ.*, p. 208; Bourjon, *Dr. commun*, tit. 17, 2e p., ch. VI, sect. 1 et 8 et sect. 4, n. 47 s.

(4) Leprêtre, *Centurie* III, ch. I, p. 595; Louet, *Arrêts*, p. 491, n. 3; Lebrun, liv. III, ch. VI, sect. 2, n. 2, 3, 7; Bourjon, I, 2e part., *Des succ.*, sect. II, n. 8; Pothier, *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 3, § 2; Denisart, vo *Rapport*, n. 65. — V. Deschamps, *Du rapport de dettes*, n. 43 s.

(5) Deschamps, n. 52 s.

(6) Arrêt de 1634, cité par Lebrun, *loc. cit.*, Pothier, *loc. cit.*

(7) Louet, *loc. cit.*; Lebrun, *loc. cit.*; Bourjon, Pothier, *loc. cit.*

§ II. *But et caractères du rapport de dettes.*

I. *But du rapport de dettes.*

2947. « *Chaque cohéritier,* dit l'art. 829, *fait rapport à la* » *masse, suivant les règles qui seront ci-après établies, des* » *dons qui lui ont été faits et des sommes dont il est débi-* » *teur* ».

Comme dans l'ancien droit, le rapport de dettes s'explique par le maintien de l'égalité entre héritiers : avant de prendre sa part dans l'hérédité, il est juste que chaque héritier paie ses dettes envers la succession ; la solution contraire obligerait son cohéritier à concourir avec ses autres créanciers ; il pourrait même être primé par eux, s'ils sont armés d'une hypothèque légale ou d'une hypothèque judiciaire. Le rapport de la dette prévient cette injustice. On peut facilement supposer qu'il a été dans l'intention du défunt de l'imposer à son héritier (1).

D'après une opinion, le rapport des dettes devrait, au contraire, être considéré comme une simple règle de liquidation entre copartageants, un prélèvement à titre de paiement d'une dette, ne pouvant porter aucune atteinte à la loi du concours entre créanciers, n'impliquant aucune dérogation à l'art. 2093 du code civil (2).

Notre conception ne conduit pas, comme l'ont cru quelques-uns de ses partisans (3), à faire du rapport de dettes une institution spéciale à la succession *ab intestat* et à n'admettre que le rapport des dettes contractuelles ; avec la jurisprudence nous allons, comme on le verra, beaucoup plus loin.

II. *Caractères du rapport de dettes.*

2948. « Chaque cohéritier », dit l'art. 829, « fait rapport à » la masse, *suivant les règles qui seront ci-après établies,* des » dons qui lui ont été faits, et des sommes dont il est débi- » teur ». Ce qui paraît résulter bien nettement de ce texte,

(1) V. les auteurs cités *infra*, n. 2948. — V. aussi Le Sellyer, II, n. 1219.
(2) Marcadé, art. 829, n. 1 ; Laurent, X, n. 635 et 637 ; Deschamps, n. 128 s.
(3) Labbé, *Rev. prat.*, VII, 1859, p. 475 s.

c'est une assimilation complète entre le rapport des dons et celui des dettes [1].

En vain objecte-t-on que la place de la virgule restreint l'application des mots « suivant les règles, etc. » au rapport de dons ; le sens grammatical de l'art. 829 ne peut être autrement interprété que nous ne le faisons ; si l'art. 829 avait voulu soustraire le rapport de dettes aux règles du rapport de dons, il aurait mis les mots « suivant les règles, etc. », après ceux où il est question du rapport de dons et avant ceux où il est question du rapport de dettes. — On ajoute que dans toute la section du rapport, il n'est pas dit un mot du rapport de dettes ; mais la formule générale de l'art. 829 suffisait et, du reste, l'assimilation entre les deux rapports une fois admise, la plupart des difficultés que la loi a dû résoudre au sujet du rapport de dons, se présentent de la même manière à propos du rapport de dettes ; la rubrique sous laquelle sont tranchées toutes ces difficultés est, au surplus, intitulée « Des rapports » ; l'art. 851, enfin, qui se trouve sous cette rubrique, et qui ordonne le rapport des sommes payées pour le compte du successible, ne distingue pas entre le cas où ce paiement est opéré avec une intention libérale et celui où il est opéré sans intention libérale ; par suite, il traite du rapport des dettes. — On objecte également que certains des articles de cette section sont inapplicables au rapport de dettes, et on en conclut qu'ils le sont tous ; on cite les art. 815 et 857 ; nous montrerons au contraire que ces dispositions sont applicables au rapport de dettes. — Nous n'attachons pas plus d'importance à une objection tirée de ce que, d'après l'art. 853, l'héritier ne doit le rapport que des profits qu'il retire des conventions passées avec le défunt ; le rapport de dettes applique plutôt ce principe qu'il ne le contrarie ; il part de la présomption que le prêt constitue une libéralité et, par suite, donne un profit au successible.

[1] Labbé, *Rev. prat.*, VII, 1859, p. 475 s. ; de Caqueray, *Rev. prat.*, XV, 1863, p. 19 s. ; Huc, V, n. 368 ; Aubry et Rau, VI, p. 605, § 627 ; Fuzier-Herman, art. 829, n. 2 ; Planiol, III, n. 2301. — *Contra* Zeglicki, *Rev. crit.*, 1889, p. 539 ; Deschamps, n. 71 s. et *Pand. franc.*, 91. 2. 68 ; Laurent, X, n. 635 ; Le Sellyer, II, n. 1218. — La jurisprudence adopte très nettement la première opinion ; V. les décisions citées dans tout le cours de cette section.

L'ancien droit, qu'on invoque dans l'opinion contraire, est déterminant en notre sens ; l'imputation ou le prélèvement des dettes n'avait pas, il est vrai, les effets du rapport de dons; mais il en était autrement du « rapport de dettes ». Le Code civil, généralisant cette expression, l'applique à tous les cohéritiers, de même qu'il étend à tous les cohéritiers les règles du rapport de dons; il est naturel de croire qu'en conservant le mot, le Code civil a conservé la chose. On dit encore que les conditions qui avaient incité l'ancienne jurisprudence à créer le rapport de dettes en ligne directe n'existent plus; mais, outre que les conditions auxquelles on impute cette création sont purement hypothétiques (1), une institution peut très bien survivre aux motifs qui l'ont fait naître.

2949. La nature mobilière ou immobilière du droit au rapport de dettes est subordonnée aux résultats du partage (2).

§ III. *Dettes sujettes à rapport.*

I. *Dettes antérieures au décès.*

2950. Toutes les dettes antérieures au décès et que l'un des successibles a contractées vis-à-vis du défunt sont sujettes à rapport; nous allons en citer quelques exemples.

A. *Prêt fait par le défunt au successible.*

2951. Le prêt fait au successible par le défunt donne lieu au rapport (3). Le prêt, même fait avec intérêts, est rapportable (4); les art. 853 et 854 ont fourni une objection tirée de ce que ces dispositions dispensent du rapport les avantages ré-

(1) V. *supra*, n. 2946.

(2) V. cep. Deschamps, n. 116 (le prélèvement, s'exerçant, pour cet auteur, à titre de créance, serait toujours mobilier). — V. *infra*, n. 3002.

(3) Cass. civ., 9 août 1870, S., 70. 1. 381, D., 70. 1. 356. — Cass. civ., 9 fév. 1887, S., 88. 1. 5, D., 87. 1. 193. — Nancy, 17 déc. 1892, *Rec. de Nancy*, 1893, p. 39. — Douai, 9 avril 1897, *Rép. gén. prat. du not.*, 1897, p. 492, n. 9709. — Labbé, *Rev. prat.*, VII, 1859, p. 480, n. 8 et p. 486, n. 13; de Caqueray, *Rev. prat.*, XV, 1863, p. 19 s.; Demolombe, XVI, n. 342, 354 et 469; Aubry et Rau, VI, p. 626, § 631, note 22; Laurent, X, n. 598 et 641; Deschamps, n. 82; Fuzier-Herman, art. 829, n. 2 et art. 843, n. 22; Huc, V, n. 369 et 370; Vigié, II, n. 367; Planiol, III, n. 2303. — V. *infra*, n. 2962.

(4) *Contra* Demolombe, XVI, n. 470 et 471; Huc, *loc. cit.*

sultant des contrats passés entre le défunt et le successible sans intention libérale de la part du premier. L'objection nous paraît peu exacte, les art. 853 et 854 visant seulement les conséquences imprévues, les avantages postérieurs résultant d'un contrat.

Il y a libéralité indirecte lorsque le défunt consent à son héritier présomptif un prêt à des conditions avantageuses; il en est du prêt comme de la vente ou de tout autre contrat à titre onéreux; s'il est fait dans une intention libérale, il est mélangé de libéralité. C'est ce qui arrivera nécessairement si le prêt est fait sans intérêts (1).

Que si une avance est faite avec intérêts, pour déterminer si l'avance est faite à titre de prêt ou de don, il y aura lieu de tenir compte de la proximité du lien de parenté entre le défunt et son successible (2) et du taux de l'intérêt (3).

En cas de doute, il n'y a pas plus de raisons pour considérer le rapport comme portant sur un don que sur une dette (4).

2951 *bis*. Réciproquement il y a libéralité de la part de l'emprunteur si, outre les intérêts habituels, celui-ci accorde au prêteur certains avantages, comme une participation de bénéfices dans sa maison de commerce (5).

2952. Le prêt, même fait à un autre qu'au successible, est rapportable s'il a été fait dans l'intérêt de ce dernier qui en a profité (6).

Le prêt fait à un incapable, par exemple à une femme mariée non autorisée ou à un mineur, n'est rapportable que dans la mesure du profit procuré à l'emprunteur (7).

(1) Cass. req., 25 mars 1902, S., 1903. 1. 314. — Demolombe, XVI, n. 384 et 469; Aubry et Rau, VI, p. 626, § 631, note 22; Huc, V, n. 368.

(2) Demolombe, XVI, n. 355.

(3) Trib. civ. Vervins, 2 janv. 1891, *Droit*, 8 avril 1891. — Demolombe, XVI, n. 354. — Décidé que le prêt à 3 p. 100 peut être regardé comme empreint de libéralité. — Trib. civ. Vervins, 2 janv. 1891, précité.

(4) *Contra* Demolombe, XVI, n. 355. — V. *infra*, n. 2954.

(5) Bruxelles, 15 déc. 1902, *Pasicr*, 1903. 2. 289.

(6) Bastia, 23 janv. 1855, S., 55. 2. 97, D., 55. 2. 149 (motifs). — Fuzier-Herman, art. 843, n. 23.

(7) Cass. civ., 9 août 1870, S., 70. 1. 381, D., 70. 1. 356. — Fuzier-Herman, art. 843, n. 22. — Cpr. pour le paiement des dettes d'un incapable, *infra*, n. 2956.

2953. Le prêt à usage, étant essentiellement gratuit, ne peut faire l'objet d'un rapport de dettes; il doit faire, si on considère cette gratuité comme donnant lieu à une libéralité indirecte, l'objet d'un rapport de dons (1).

B. *Paiement des dettes du successible par le défunt.*

2954. Le rapport est dû lorsque le défunt a payé, à titre d'avance remboursable, la dette d'un de ses successibles. Si le défunt avait payé la dette d'un de ses successibles dans une intention libérale, il y aurait encore lieu au rapport; mais le successible le devrait comme *donataire* et non comme *débiteur* (art. 851) (2). Quant au point de savoir si le défunt a payé la dette de son successible à titre de don ou à titre d'avance remboursable, c'est une question de fait à résoudre par le juge au cas de contestation (3).

Cependant, d'après une décision judiciaire (4), le paiement de la dette du successible ne donne lieu au rapport que s'il a été effectué dans l'intérêt du successible; ce jugement en conclut que si le défunt a acquis une créance sur le successible pour un prix inférieur à la valeur de la créance, mais dans l'intérêt du successible, ce dernier doit le rapport de la somme payée comme prix de la cession; le surplus serait une simple créance, qui est due, mais n'est pas rapportable. Cette distinction n'est pas exacte; il suffit que la créance existe au profit du défunt pour qu'elle soit rapportable.

Nous avons étudié le point de savoir si les frais de noces du successible, payés par le défunt, donnent lieu au rapport (5).

2955. Les sommes payées par le défunt pour le successi-

(1) Demolombe, XVI, n. 361. — V. *infra*, n. 2973.

(2) V. *supra*, n. 2761.

(3) Orléans, 24 nov. 1855, S., 56. 2. 386. — Demante, III, n. 188 *bis*, II; Demolombe, XVI, n. 355 et 412; Le Sellyer, III, n. 1480. — Ces auteurs pensent qu'en principe le paiement doit être censé fait à titre de libéralité, l'art. 851 prévoyant cette dernière hypothèse seule. L'argument nous paraît peu intelligible et, d'autre part, l'opinion contraire nous semble préférable par la raison que les libéralités ne se présument pas.

(4) Trib. civ. Meaux, 13 juin 1883, *Gaz. Pal.*, 82-83. 1. 2. 177.

(5) V. *supra*, n. 2809.

ble ne donnent pas lieu au rapport si elles consistent en intérêts ou en arrérages, puisque les dons de cette nature sont soustraits au rapport (1).

De même la dispense de rapport établie par la loi pour le payement, fait à titre gratuit par le défunt, de certains frais qu'il est réputé avoir acquittés sur ses revenus (frais d'équipement, d'entretien, d'éducation, etc.) est applicable au cas où les mêmes frais sont payés par le défunt avec l'intention d'en recouvrer le montant sur le successible (2).

2956. Le paiement fait par le *de cujus* pour le compte de son successible ne donne pas lieu au rapport s'il s'appliquait à une dette pour le recouvrement de laquelle le créancier n'avait pas d'action (3); en pareille circonstance on ne peut pas dire que le successible ait été enrichi par le payement de la dette, puisqu'il aurait pu se dispenser de la payer; d'un autre côté, pour qu'il y ait rapport, il faut qu'il y ait dette du successible envers le défunt; or le défunt, ayant payé une dette que le successible pouvait se dispenser de payer, n'aurait pas pu obliger ce dernier à lui rembourser les sommes payées. On ne peut pas davantage faire rapporter ces sommes à titre de don (4).

Par exemple une dette de jeu (art. 1965), payée par le défunt pour le successible, ne donne pas lieu au rapport (5).

Le payement d'une dette contractée par un héritier mineur dans les conditions où elle est nulle, c'est-à-dire s'il est lésé, ne donne pas non plus lieu au rapport (6). Beaucoup d'au-

(1) V. *supra*, n. 2826 s.

(2) V. *infra*, n. 2977.

(3) Deschamps, n. 90; Taulier, III, p. 343; Demolombe, XVI, n. 346; Aubry et Rau, VI, p. 625, § 631, note 16; Thiry, II, n. 204; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 710; Huc, V, n. 355; Planiol, III, n. 2256.

(4) Deschamps, *loc. cit.*; Laurent, X, n. 600; Thiry, *loc. cit.*

(5) Laurent, X, n. 600; Thiry, II, n. 204; Deschamps, n. 87; Frèrejouan du Saint, *Du jeu et du pari*, n. 60. — V. cep. Le Sellyer, III, n. 1479, qui n'admet cette opinion que si le successible était majeur, parce que dans le cas contraire il ne pouvait apprécier l'opportunité du paiement; la question n'est pas là.

(6) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 709 et 710; Laurent, X, n. 600; Huc, V, n. 355. — *Contra* Chabot, art. 843, n. 2; Taulier, III, p. 343; Labbé, *Rev. prat.*, VII, p. 495 s. — Pour le prix du remplacement militaire, v. *supra*, n. 2807. — Pour le prêt à un incapable, v. *supra*, n. 2952.

teurs font exception pour le cas où le payement a été fait dans l'intérêt du successible (1). Cette restriction, quoiqu'on invoque à son appui la discussion au conseil d'Etat (2), ne nous paraît pas admissible; la dette n'en était pas moins nulle; du reste, toutes les opinions ont été soutenues au conseil d'Etat.

Le paiement de dommages-intérêts encourus à raison d'un délit commis par l'enfant mineur non susceptible de discernement ne donne pas lieu au rapport, car la dette est personnelle au père (art. 1384) (3). Mais il en est autrement si le mineur avait l'âge de discernement, car il est personnellement débiteur; alors le rapport porte même sur ce que le père a payé comme civilement responsable (4).

On doit décider de même pour le payement de la dette du successible en état de faillite (5).

Le paiement d'une dette nulle pour tout autre motif n'est pas sujet à rapport (6); il en est de même du paiement d'une dette naturelle (7).

2957. Le paiement d'une dette prescrite n'est pas sujet au rapport (8). Le contraire cependant a été décidé; on a prétendu que la prescription, reposant sur la renonciation du

(1) Duranton, VII, n. 322; Malpel, n. 314; Maleville, art. 851; Toullier, IV, n. 483; Poujol, art. 852, n. 5; Vazeille, art. 852, n. 3; Massé et Vergé, II, p. 402; Demolombe, XVI, n. 349; Aubry et Rau, VI, p. 625, § 631, note 17; Fuzier-Herman, art. 851, n. 4; Planiol, III, n. 2256.

(2) Locré, X, p. 128.

(3) Toullier, XI, n. 274; Duranton, VII, n. 367; Massé et Vergé, II, p. 402; Demolombe, XVI, n. 343; Aubry et Rau, *loc. cit.*, note 18; Fuzier-Herman, art. 851, n. 7; Huc, V, n. 355; Le Sellyer, III, n. 1476.

(4) Toullier, XI, n. 165 et 271; Massé et Vergé, II, p. 402, § 398, note 12; Fuzier-Herman, art. 851, n. 6; Le Sellyer, III, n. 1477.

(5) Trib. civ. Bordeaux, 31 mars 1897, *Rec. de Bordeaux*, 97. 2. 65.

(6) Taulier, III, p. 343; Demolombe, XVI, n. 346; Aubry et Rau, VI, p. 625, § 631, note 7; Huc, *loc. cit.;* Deschamps, n. 87; Fuzier-Herman, art. 851, n. 3; Planiol, III, n. 2256.

(7) Deschamps, n. 87 et 90; Huc, *loc. cit.;* Fuzier-Herman, *loc. cit.;* Planiol, *loc. cit.*

(8) Massé et Vergé, II, p. 403; Demolombe, XVI, n. 346, 385 et 457 (qui décide cependant le contraire en matière de rapport de libéralités); Aubry et Rau, VI, p. 625, § 631, note 16; Deschamps, n. 87; Huc, *loc. cit.* — *Contra* Paris, 6 mai 1846, S., 46. 2. 229. — Devilleneuve, *Note*, S., 46. 2. 229. — V. aussi Le Sellyer, III, n. 1479, qui reproduit ici la distinction appréciée *supra*, n. 2956, note.

créancier à poursuivre son débiteur, équivaut à une remise de dette. Nous ne voyons pas ce que cette considération vient faire ici.

2958. Il va sans dire que le paiement d'une dette non susceptible d'être poursuivie en justice donne lieu au rapport, si la dette, au moment du paiement, par la ratification du successible, sa renonciation à la prescription, etc., donnait lieu à une action, ou si un fait ultérieur a rendu le paiement opposable au successible.

De même, si le paiement est fait sur l'ordre ou avec le consentement du successible devenu capable, le rapport est dû [1].

C. *Part dans les dettes du défunt vis-à-vis d'un successible ou dans un legs.*

2959. Parmi les dettes sujettes au rapport, nous signalerons encore la part de chaque héritier dans la somme due à l'un d'entre eux, créancier du défunt [2].

Ce cas rentre bien, quoi qu'on en ait dit, dans l'art. 829, puisque tous les cohéritiers, sauf un seul, sont débiteurs de la masse. Du reste, le but de l'art. 829, qui est de maintenir l'égalité entre les cohéritiers, s'applique ici entièrement. Notre opinion est encore corroborée par le rapprochement de l'art. 827 et de l'art. 828.

2960. Le legs fait par préciput à un successible peut être également prélevé par la voie du rapport, pour le même motif [3].

Les sommes promises à un successible par le défunt à titre de don peuvent lui être réclamées par voie de rapport [4].

On objecte que cette somme ne peut être considérée comme provenant d'un avancement d'hoirie fait par le défunt. Nous répondons qu'on introduit ainsi dans l'art. 827 des distinctions qui ne s'y trouvent pas, et que, du reste, l'avancement

(1) Aubry et Rau, VI, p. 625, § 631, note 3.

(2) Amiens, 21 oct. 1891, *Rec. d'Amiens*, 93. 30; dans l'espèce le rapport n'a pas été admis, parce que le successible de son côté recevait du défunt la nourriture. — *Contra* Deschamps, n. 81.

(3) *Contra* Deschamps, n. 83.

(4) Deschamps, n. 105. — *Contra* Labbé, *Rev. prat.*, VII, 1859, p. 504, n. 33.

d'hoirie est aussi vraisemblable dans cette hypothèse que dans celle d'un prêt fait par le défunt; dans l'un et l'autre cas il faut simuler ce que l'acte ne manifeste pas, à savoir une donation faite par le défunt.

D. *Donation nulle à un successible.*

2961. Les sommes transmises par le défunt en vertu d'une donation nulle doivent également être rapportées (1).

E. *Profit des contrats synallagmatiques.*

2962. On décide généralement que le rapport ne porte pas sur le bénéfice résultant des conventions synallagmatiques passées avec le défunt (2).

La raison invoquée est que, d'après les art. 853 et 854, ces conventions continuent à être exécutées après le décès; l'argument ne nous paraît pas exact : les conventions peuvent, malgré le rapport de dettes, continuer à être exécutées (3), puisque le rapport de dettes se fait en moins prenant.

C'est donc à tort qu'on a décidé que la rente perpétuelle inférieure au taux normal, constituée comme prix d'une vente, n'est pas rapportable (4).

Dans tous les cas, si la dette résultant des contrats à titre onéreux est devenue exigible avant le décès, elle est rapportable (5).

F. *Dettes ayant une source autre qu'un contrat.*

2963. De ce qui précède, il résulte que le rapport est dû toutes les fois que la dette existait à la charge du successible

(1) Grenoble, 10 août 1864, S., 64. 2. 294. — Bordeaux, 10 mars 1892, S., 92. 2. 319, D., 92. 2. 351. — Nancy, 31 mars 1900, *Rec. Nancy*, 1900. 203. — Demolombe, XVI, n. 325 et 542; Fuzier-Herman, art. 829, n. 5. — V. *supra*, n. 2749.

(2) Demante, III, n. 187 *bis*, VII; Demolombe, XVI, n. 380, 386, 470 et 471; Troplong, *Tr. des donat.*, II, n. 850; Huc, V, n. 369. — Cpr. Trib. civ. Seine, 21 fév. 1900, *Droit*, 24 oct. 1900, d'après lequel le rapport ne porte pas sur les sommes dues en vertu d'un contrat onéreux (prix de cessions de fonds de commerce) passé autant dans l'intérêt du défunt que dans celui de l'héritier. — *Contra* Labbé, *Rev. prat.*, VII, 1859, p. 504, n. 33; Laurent, X, n. 641; Fuzier-Herman, art. 829, n. 5 s.

(3) V. *infra*, n. 2973.

(4) Cpr. *infra*, n. 2972.

(5) Demolombe, XVI, n. 472.

envers le défunt ou réciproquement. On ne peut, en présence des termes généraux de l'art. 829, restreindre le rapport aux dettes résultant d'un contrat [1]. C'est pour cette raison notamment que le payement des dettes du successible donne lieu au rapport.

2964. De même l'héritier doit rapporter les sommes dont il est débiteur en vertu d'un compte, par exemple de la tutelle qu'il a gérée pour le compte du défunt [2], ou des affaires du défunt qu'il a également gérées [3], ou à raison d'un délit, comme un détournement commis au préjudice du défunt [4]. L'opinion contraire s'appuie sur l'idée, déjà démontrée inexacte, que le rapport de dettes repose sur la volonté du défunt.

G. *Dettes ou créances acquises par transmission.*

2965. La dette est rapportable sans qu'il y ait à distinguer si elle est ou non née au profit du défunt [5] ou à la charge de l'héritier [6], ou si elle leur a été transmise par succession ou cession.

H. *Des dettes éteintes ou nulles.*

2966. Lorsque la dette est éteinte d'une manière quelconque, elle ne peut être soumise au rapport, car le rapport n'est qu'un moyen d'assurer le payement de la dette [7].

[1] Demante, III, n. 187 *bis*, V; Demolombe, XVI, n. 470 et 474; Laurent, X, n. 640; Fuzier-Herman, art. 829, n. 8; Deschamps, n. 82; Huc, V, n. 369.

[2] Cass. civ., 13 juin 1881, S., 82. 1. 220, D., 82. 1. 471. — Paris, 23 mai 1862, *Rev. not.*, art. 423. — Fuzier-Herman, art. 829, n. 10; Demante, II, n. 187 *bis*, Demolombe, XVI, n. 474; Hureaux, IV, n. 89; Le Sellyer, II, n. 1219; Wahl, *Note*, S., 1902. 1. 185.

[3] Par exemple il doit rapporter les dommages-intérêts dus pour fautes dans la gestion. Nîmes, 23 fév. 1897, sous Cass., 13 nov. 1899, S., 1902. 1. 185. — Wahl, *Note*, S., 1902. 1. 185.

[4] Planiol, III, n. 2303. — *Contra* Cass. req., 8 avril 1879, S., 80. 1. 115, D., 79. 1. 461. — Fuzier-Herman, art. 829, n. 9; Demolombe, XVI, n. 474. — Cpr. *infra*, n. 2979.

[5] Trib. rég. sup. Cologne, 10 janv. 1899, S., 1900. 4. 35 (créance cédée au défunt). — Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 713; Demolombe, XVI, n. 473; Laurent, X, n. 641; Deschamps, n. 82; Le Sellyer, II, n. 1220. — *Contra* Huc, V, n. 369.

[6] Laurent, X, n. 563 *(in fine)*; Deschamps, n. 82. — *Contra* Demante, III, n. 187 *bis*, VIII; Huc, *loc. cit.*

[7] V. *infra*, n. 3006.

Toutefois, le successible débiteur du défunt, qui aurait été libéré par une remise gratuite, serait soumis au rapport en qualité de donataire [1].

La remise résultant d'un concordat ne produirait pas le même effet. Elle ne constitue pas une libéralité : les créanciers la font dans leur intérêt bien plus que dans celui du failli, et d'ailleurs elle peut être imposée à la minorité par la majorité; enfin elle n'est pas une remise véritable, puisque le failli doit se libérer s'il veut se réhabiliter. L'héritier débiteur du défunt ne doit donc pas *comme donataire* le rapport à la succession de la partie de sa dette dont il a été libéré par le concordat. Il ne le doit pas non plus *comme débiteur*, car il a cessé d'être débiteur de cette partie de sa dette.

La jurisprudence établit à tort une distinction entre le cas où le successible qui a obtenu un concordat était débiteur du défunt par suite d'un prêt *à titre onéreux* fait principalement dans l'intérêt du prêteur, et celui où il était débiteur en vertu d'un prêt *à titre gratuit* fait exclusivement dans son intérêt. Dans le premier cas, elle n'exige pas le rapport de la partie de la dette dont le successible a été libéré [2]; il en est autre-

[1] V. *supra*, n. 2760, 2784, 2791.

[2] Cass. req., 22 août 1843, S., 44. 1. 186, D., 43. 1. 491. — Cass. civ., 1er juin 1847, P., 49. 1. 626, D., 47. 1. 175. — Paris, 21 déc. 1843, S., 44. 2. 80, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1183. — Nimes, 1er juin 1866, S., 67. 2. 8 (motifs). — Paris, 20 avril 1904, *Mon. jud. Lyon*, 14 mai 1904. — Trib. civ. Seine, 27 déc. 1883, *Gaz. Pal.*, 84. 1. 153. — Trib. civ. Seine, 31 oct. 1890, *Pand. franç.*, 91. 2. 68. — Bruxelles, 7 flor. an IX, S. chr. — Alauzet, *Tr. de dr. comm.*, VII, n. 2690; Vazeille, art. 843, n. 4; Renouard, *Tr. des faillites*, II, p. 119; Lainé, *ibid.*, p. 119; Esnault, *ibid.*, II, p. 631; Lassagni, *Rapport*, S., 44. 1. 286; Troplong, *Tr. des don.*, II, n. 961 s.; Pont, *Rev. de législ.*, III, 1844, p. 610 s.; Massé et Vergé, II, p. 411, § 400, note 8; Demante, III, n. 187 *bis*, VII; Marcadé, art. 851, n. 5; Demolombe, XVI, n. 384; Aubry et Rau, VI, p. 627, § 631, note 23; Laurent, X, n. 640; Rousseau et Defert, *Code des faillites*, p. 263; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, VII, n. 627; Laurin, *Précis de dr. comm.*, n. 1139; Deschamps, n. 88 et *Note*, *Pand. franc.*, 91. 2. 68; Weiss et Louis Lucas, *Note*, *Pand. franç.*, 90. 1. 4; Huc, V, n. 370; Vigié, II, n. 369; Planiol, III, n. 2305; Tissier, *Note*, S., 1904. 2. 25. — *Contra* Bordeaux, 16 août 1827, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1207. — Paris, 13 août 1839, S., 39. 2. 531, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1153. — Paris, 11 janv. 1843, P., 43. 1. 687, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1152. — Paris, 3 fév. 1848, S., 48. 2. 121, D., 48. 2. 63. — Bordeaux, 16 août 1870, S., 72. 2. 306, D., 72. 2. 235. — Trib. civ. Montbrison, 16 nov. 1886, *Gaz. Pal.*, 87. 1. *Suppl.*, 32. — Merlin, *Rép.*, v° *Rapp. à succ.*, § 3, n. 16; Delvincourt, II, p. 48; Duranton, VII, n. 310; Chabot, art. 843, n. 23; Grenier, *op. cit.*, III, n. 522; Poujol, art. 843, n. 10; Fouet de Conflans, art. 843, n. 20; Couteau,

ment dans le second cas [1]. Mais, nous le répétons, le successible n'est ni débiteur, puisqu'il a été libéré de cette partie de sa dette par le concordat, ni donataire, sauf pour les intérêts, lesquels ne sont pas rapportables (art. 856). On objecte à tort que le prêt gratuit a les effets d'une donation; c'est une erreur absolue : l'obligation de restituer l'équivalent de la chose prêtée est incompatible avec l'idée de libéralité.

Dans l'ancien droit, le rapport était au contraire dû en entier, malgré la remise provenant d'un concordat [2].

Il va sans dire, dans tous les cas, que le concordat fait par les héritiers est assimilé à la remise par concordat émanant du défunt [3].

Si la dette résulte d'une donation, le concordat ne peut avoir aucune influence sur le rapport, qui doit avoir lieu en entier; car le donateur n'avait aucune action contre le

Des rapp. à succ., n. 239; Labbé, *Rev. prat.*, VII, 1859, p. 187 s.; Le Sellyer, III, n. 1408 et 1409; Fuzier-Herman, art. 829, n. 31 s.

(1) Cass. req., 22 août 1843, précité. — Cass. req., 2 janv. 1850, D., 54. 5. 629. — Cass. req., 17 avril 1850, S., 50. 1. 510, D., 50. 1. 107. — Cass. req., 7 avril 1868, S., 68. 1. 448, D., 68. 1. 377. — Cass. req., 4 nov. 1889, S., 90. 1. 206, D., 90. 1. 435. — Bruxelles, 7 floréal an IX, S. chr. — Bordeaux, 16 août 1827, précité. — Paris, 8 mai 1833, S., 33. 2. 514. — Paris, 13 août 1839, S., 39. 2. 531, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1210. — Paris, 11 janv. 1843, précité. — Paris, 21 déc. 1843, S., 44. 2. 80, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1183. — Paris, 3 fév. 1848, S., 48. 2. 121, D., 48. 2. 63. — Bordeaux, 16 août 1870, précité. — Paris, 20 avril 1904, précité. — Trib. civ. Seine, 27 déc. 1883, *Gaz. Pal.*, 84. 1. 153. — Trib. civ. Seine, 31 oct. 1890, *Pand. franç.*, 91. 2. 68. — Merlin, *Rép.*, v° *Rapp. à succ.*, § 3, n. 16; Delvincourt, II, p. 48; Chabot, art. 843, n. 23; Duranton, VII, n. 370; Esnault, *Tr. des faill.*, II, p. 631; Alauzet, *op. cit.*, VII, n. 2690; Poujol, art. 843, n. 10; Fouet de Conflans, *loc. cit.*; Grenier, *op. cit.*, III, n. 522; Lassagni, *loc. cit.*; Troplong, *op. cit.*, II, n. 961; Labbé, *Rev. prat.*, VII, 1859, p. 187 s.; Massé et Vergé, II, p. 411, § 400, note 8; Demante, III, n. 187 *bis*, VII; Marcadé, art. 851, n. 5; Pont, *Rev. de législ.*, III, 1844, p. 610 s.; Demolombe, XVI, n. 384; Aubry et Rau, VI, p. 627, § 631, note 23; Rousseau et Defert, *op. cit.*, p. 263; Fuzier-Herman, art. 829, n. 31 s.; Weiss et Louis Lucas, *Pand. franç.*, 90 1. 5; Huc, V, n. 370; Le Sellyer, *loc. cit.*; Tissier, *loc. cit.* — *Contra* Laurent, X, n. 611 et 640 (assez confus); Vazeille, art. 843, n. 4; Renouard, *Tr. des faill.*, II, p. 119; Lainé, *ibid.*, p. 249; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, VII, n. 627; Bravard, *Tr. de dr. comm.*, V, p. 443; Deschamps, n. 88, et *Pand. franç.*, 91. 2. 68; Vigié, II, n. 369.

(2) Pothier, *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 2, § 2, et *Introd. au tit. XVII de la Cout. d'Orléans*, n. 78; Lebrun, liv. III, ch. VI, sect. 2, n. 3; Duplessis, *Tr. des succ.*, liv. I, ch. I, sect. 2; Ferrière, *Cout. de Paris*, art. 374 s., et *Dict.*, v° *Rapport*; Brodeau sur Louet, *Arrêts*, lett. R, somm. 13.

(3) Deschamps, n. 88.

donataire et, par suite, ne devait pas figurer au concordat; il ne pouvait consentir de remise, puisqu'il n'avait pas de créance [1].

2967. Les dettes nulles ne donnent pas lieu au rapport [2]; il en est ainsi, par exemple, des dettes naturelles [3].

J. *Des dettes non liquides.*

2968. Une condition essentielle pour que l'héritier soit astreint au rapport de dettes, c'est que sa dette soit liquide au moment du partage [4].

En effet, le rapport est une opération de liquidation; il faut donc, pour qu'il puisse s'exercer, que le montant en soit connu.

Mais rien n'empêche le juge de surseoir au partage jusqu'à ce que la dette soit liquide.

K. *Des dettes de genre et de corps certain.*

2969. Aucune distinction ne doit être faite entre les diverses dettes du successible vis-à-vis de la succession, au point de vue de leur objet; le rapport porte sur les dettes ayant pour objet une valeur d'un genre quelconque aussi bien que sur les dettes de sommes [5]. L'art. 829 oblige l'héritier à rapporter les sommes dont il est débiteur et on pourrait en conclure que le rapport ne porte pas sur les choses autres que l'argent; on ajouterait en ce sens que le rapport de dettes déroge au droit commun et que l'extension en est, par conséquent, impossible. Mais il est difficile de croire que l'art. 829 ait voulu restreindre le rapport de dettes aux sommes; cette même disposition oblige aussi l'héritier au rapport « des dons qui lui ont été faits » et cependant le rapport portait également, avant la loi du 24 mars 1898,

(1) Laurent, X, n. 640 (cet auteur interprète dans le même sens, à tort, la jurisprudence relative à la remise d'un prêt gratuit et l'approuve). — V. dans le même sens, Cass. req., 2 janv. 1850, D., 54. 5. 629.

(2) V. *supra*, n. 2956.

(3) V. *supra*, n. 2956.

(4) Cass. req., 17 nov. 1885, S., 87. 1. 14 (rapport pour mauvaise gestion des biens communs). — Planiol, III, n. 2307.

(5) *Contra* Deschamps, n. 80.

sur les legs ; la loi a sans doute, en parlant du rapport de sommes, entendu viser l'hypothèse la plus fréquente.

Ajoutons que la disposition qui vient immédiatement avant l'art. 829, et à laquelle ce dernier se rattache, dit que le partage est précédé des comptes que les copartageants peuvent se devoir ; dans ces comptes se trouvent évidemment comprises toutes les dettes nées de l'indivision. Enfin, tout le monde admet le rapport de certaines dettes nées postérieurement à la succession et qui ne sont pas en argent.

De même, le rapport porte sur les dettes de corps certains comme sur celles de genres [1].

L. *Des dettes soumises à des modalités.*

2970. Les dettes contractées solidairement envers le défunt par l'héritier et par un tiers sont rapportables [2].

Le rapport n'a pas lieu pour toute la dette, mais seulement pour la part de l'héritier, puisque la dette peut être réclamée à chacun des débiteurs [3]. On objecte que la totalité de la dette peut être réclamée au débiteur du rapport ; c'est confondre l'obligation de payer avec celle de rapporter.

La dette indivisible est également rapportable [4]. C'est encore sa part contributive seulement que l'héritier doit rapporter.

2971. Sont encore sujettes à rapport les dettes alternatives. On ne peut assimiler une dette alternative, dont l'objet seul est indéterminé, à une dette conditionnelle, dont l'existence même est douteuse. — Le rapport portera sur l'objet choisi par les cohéritiers si l'alternative est au choix du créancier, et sur l'objet choisi par le débiteur dans le cas contraire [5].

Il en est de même des dettes facultatives.

Les dettes avec clause pénale sont rapportables [6].

(1) *Contra* Deschamps, n. 80.

(2) Labbé, *op. cit.*, p. 498, n. 29 ; Deschamps, n. 102 ; Le Sellyer, II, n. 1222 *bis*. — Pour les dettes contractées solidairement par le défunt et l'héritier, v. *infra*, n. 2974.

(3) Labbé, *op. cit.* ; Le Sellyer, *loc. cit.* — *Contra* Deschamps, *loc. cit.*

(4) Deschamps, n. 103.

(5) Cpr. Deschamps, n. 99.

(6) Deschamps, n. 101.

2972. La dette à terme est rapportable et devient ainsi immédiatement exigible (1); car l'art. 829 s'exprime en termes généraux et l'assimilation entre le rapport de dettes et le rapport de dons conduit à la même solution.

Aussi a-t-on rejeté la proposition qui a été faite, lors de l'élaboration de l'art. 829, à l'effet de dispenser du rapport les dettes à terme et les rentes constituées (2).

C'est évidemment forcer le sens des mots que de comprendre le terme parmi les *profits* dont parle l'art. 853. — Il s'agit, dit-on encore, d'une déchéance, d'une dérogation à la loi du contrat; mais c'est l'essence même du rapport que de contrevenir à la loi du contrat. — Enfin le rapport de la dette à terme était obligatoire en ligne directe dans l'ancien droit (3), et nous avons vu que les règles actuelles du rapport de dettes sont empruntées à l'ancien rapport de dettes en ligne directe.

Pour les mêmes raisons, le rapport porte sur les rentes perpétuelles, qui sont des dettes à terme (4).

La rente perpétuelle est une dette à terme, puisque le débi-rentier peut la rembourser; elle est donc rapportable pour les mêmes raisons que la dette à terme ordinaire, à moins, bien entendu, qu'elle ne soit le prix d'une vente. C'était la solution de l'ancien droit.

(1) Bordeaux, 17 janv. 1860, D., 60. 2. 205. — Trib. civ. Verviers (Belgique), 29 juill. 1896, *Pasicr.*, 97. 3. 21. — Chabot, art. 843, n. 23; Grenier, *Tr. des don.*, III, n. 522; Duranton, VII, n. 312; Demante, III, n. 187 *bis*, VIII; Hureaux, IV, n. 89, 99, 107, 112 et 198; Labbé, *Rev. prat.*, VII, 1859, p. 483 et 486, n. 15; Aubry et Rau, VI, p. 606, § 627, note 8; Couteau, *Du rapport à success.*, n. 286; Demolombe, XVI, n. 461 (qui dit le contraire au n. 381); Fuzier-Herman, art. 829, n. 42; Huc, V, n. 370 et 372; Vigié, II, n. 369; Siville, III, n. 470. — *Contra* Trib. civ. Vendôme, 10 août 1889, S., 90. 2. 47, D. *Rép.*, *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 845. — Marcadé, art. 829, n. 11; Dutruc, *op. cit.*, n. 416; Taulier, III, p. 346; Laurent, X, n. 637 et XI, n. 36 (qui paraît se contredire, X, n. 641); Deschamps, n. 93 s. et *Note, Pand. franç.*, 91. 2. 68; Le Sellyer, III, n. 1218; Planiol, III, n. 2303.

(2) Fenet, II, p. 148 et 576.

(3) Pothier, *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 2, § 2, et *Introd. à la cout. d'Orléans*, n. 78; Lebrun, liv. III, ch. VI, sect. II, n. 2; Bourjon, *Dr. comm.*, tit. XVII, 2e p., ch. VI, sect. IV, n. 47 s.

(4) Lebrun (qui invoque en ce sens un arrêt du 28 juin 1614); Bourjon et Pothier, *loc. cit.*; Grenier, *Tr. des don.*, III, n. 522; Delvincourt, II, p. 40, note 4; Chabot, art. 843, n. 23; Labbé, *op. cit.*, p. 487, n. 16; Aubry et Rau, VI, p. 606, § 627, note 8; Fuzier-Herman, art. 829, n. 43. — *Contra* Deschamps, n. 96; Demolombe, XVI, n. 385; Demante, III, n. 187 *bis*. — V. *supra*, n. 2962.

Enfin, la rente viagère est sujette à rapport [1]. Mais il faut pour cela, bien entendu, que la rente viagère ne soit pas constituée sur la tête même du crédi-rentier *de cujus;* sinon elle s'éteint par le décès.

En tout cas, la déchéance du terme s'applique sans difficulté au prêt fait sans intérêt [2].

2973. Le prêt à usage devient également exigible dès le décès malgré la disposition de l'art. 1888 [3]; et cela qu'on considère le rapport des objets prêtés à usage comme un rapport de don ou un rapport de dette.

Il en est de même des sommes dues en vertu des contrats synallagmatiques passés avec le défunt [4], puisque ces sommes sont sujettes à rapport; mais ces mêmes contrats ne sont pas résolus, les art. 853 et 854 le montrent [5].

2974. Les dettes éventuelles ou soumises à une condition suspensive ne sont pas sujettes à rapport [6].

Le rapport est une opération du partage; il faut donc, pour qu'il ait lieu, qu'il puisse être opéré d'une manière immédiate; dans le cas contraire, il suspendrait les effets d'un partage qui doit être définitif. D'un autre côté, le but du rapport est de maintenir l'égalité en éteignant les dettes du successible; ce résultat ne peut pas se produire si on autorise un rapport qui aura pour résultat d'imposer aux cohéritiers créanciers une dette de restitution pour le cas où la condition ferait défaut.

Nous avons fait application de ce principe au cas où le défunt s'est engagé envers les créanciers du successible, dans une intention gratuite, à payer la dette de ce dernier [7].

(1) *Contra* Deschamps, n. 96.

(2) Trib. civ. Marseille, 16 déc. 1882, *Fr. jud.*, 82-83. 2. 238. — Pothier, *loc. cit.*; Duranton, VII, n. 312; Demante, III, n. 187 *bis*, VIII; Chabot, art. 843, n. 23; Bayle-Mouillard sur Grenier, *Tr. des donations et testaments*, III, n. 521; Hureaux, IV, n. 89; Demolombe, XVI, n. 461; Aubry et Rau, *loc. cit.* — *Contra* Taulier, III, p. 346; Laurent, X, n. 637.

(3) Demante, III, n. 187 *bis*, III; Demolombe, XVI, n. 361. — V. *supra*, n. 2953.

(4) V. *supra*, n. 2962.

(5) Demante, III, n. 189 *bis*, I, et IV, n. 56 *bis*; Demolombe, XVI, n. 379. — *Contra* Devilleneuve, *Note*, S., 46. 2. 225.

(6) Deschamps, n. 92 et 97; Labbé, *op. cit.*, n. 35.

(7) V. *supra*, n. 2764.

De même, l'héritier ne doit pas le rapport à raison de l'engagement pris solidairement avec lui vis-à-vis de son créancier par le défunt dans l'intention d'exercer un recours contre le débiteur [1]. On peut considérer que la dette du successible envers le défunt est conditionnelle, et une dette conditionnelle n'est pas rapportable.

2975. La dette est rapportable même si elle n'existe qu'à titre accessoire, c'est-à-dire si l'héritierdoit la payer à titre de caution [2].

M. *Des dispenses de rapport.*

2976. Le défunt peut dispenser son successible du rapport de dettes comme du rapport de dons [3]. Le rapport de dettes faisant subir au débiteur un préjudice, le défunt peut évidemment lui éviter ce préjudice, comme il pourrait le dispenser du rapport de dons. L'opinion contraire n'a été soutenue que dans le système qui voit dans le rapport de dettes une règle de liquidation; elle est, même dans ce système, très douteuse.

Le cohéritier débiteur est alors assimilé à un débiteur ordinaire. C'est le seul effet qu'on puisse attribuer à cette clause; on ne peut l'interpréter comme une remise de la dette [4].

2977. Les dettes sont de plein droit dispensées du rapport dans les mêmes cas que les dons. Ainsi les prêts faits en vue de l'entretien, de l'éducation et de la nourriture sont dispensés du rapport [5].

Il en est ainsi certainement si le défunt était dans les conditions où le paiement de ces frais pouvait lui être imposé, car il n'a fait que s'acquitter de sa propre obligation [6].

(1) V. cep. Trib. civ. Bordeaux, 31 mars 1897, *Rec. de Bordeaux*, 97. 1. 65.

(2) Cass. req., 7 avril 1868, S., 68. 1. 448, D., 68. 1. 377. — Aubry et Rau, VI, p. 605, § 627, note 4. — Cpr. Deschamps, n. 104 (pour le cas seulement où, avant le partage, les biens du débiteur principal ont été discutés). — *Contra* Labbé, *op. cit.*, p. 498, n. 28.

(3) *Contra* Deschamps, n. 127.

(4) V. cep. Deschamps, *loc. cit.*

(5) Cpr. *supra*, n. 2798 s. — V. aussi Rennes, 20 juin 1823, S. chr. (impl. Ne sont pas des frais de nourriture les sommes prêtées au successible ou payées à son acquit par suite du dérangement de ses affaires. — *Sic* Fuzier-Herman, art. 851, n. 2). — V. cep. Trib. Dinant, 24 mai 1894, *Pasicr.*, 95. 3. 72. — Pour les frais de remplacement militaire, v. *supra*, n. 2807.

(6) Demolombe, XVI, n. 412.

Mais il en est également ainsi dans le cas contraire (1).

Il en est de même du paiement des dettes contractées par le successible dans ce but (2).

Mais ces dettes n'en sont pas moins exigibles dans les conditions où elles seraient dues par un débiteur étranger.

Nous verrons que les règles du rapport des donations par personne interposée s'appliquent au rapport de dettes (3).

II. *Dettes postérieures au décès.*

A. *Dettes ayant leur origine dans l'indivision.*

2978. Le rapport est dû des sommes dont l'un des héritiers est devenu débiteur envers la succession par suite de faits postérieurs à son ouverture. Cette solution repose tout d'abord sur la combinaison de l'art. 829 avec l'art. 828 et avec les art. 830 et 831 ; les art. 828, 830 et 831 indiquent un mode uniforme d'opérer le rapport, tandis que l'art. 829 fait d'une manière générale porter le rapport à la *masse* sur toutes les sommes dont le copartageant *est débiteur*. L'art. 856 fournit un autre argument, puisqu'il fait courir les intérêts depuis le décès et les soumet ainsi au rapport (4).

(1) V. cep. Demolombe, XVI, n. 412 (cet auteur paraît vouloir dire simplement que le successible est tenu de rembourser le prêt qui lui a été fait).

(2) *Contra* Demolombe, XVI, n. 353.

(3) V. *infra*, n. 2988.

(4) Cass. civ., 24 fév. 1829, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1235. — Cass. req., 4 août 1830, S. chr. — Cass. req., 9 nov. 1831, S., 32. 1. 5. — Cass. civ., 18 déc. 1839, S., 40. 1. 86. — Cass., civ. 3 mai 1848, S., 48. 1. 634, D., 48. 1. 156. — Cass. civ., 10 avril 1854, S., 54. 1. 635, D., 54. 1. 183. — Cass. civ., 15 fév. 1865, S., 65. 1. 225, D., 65. 1. 429. — Cass. req., 28 juin 1869, S., 70. 1. 76, D., 71. 1. 48. — Cass. civ., 1er juin 1891 (impl.), S., 91. 1. 401, D., 92. 1. 212. — Cass. civ., 29 mars 1892, S., 96. 1. 497 (en note), D., 93. 1. 168. — Cass. req., 23 avril 1898, S., 1902. 1. 189, D., 98. 1. 390. — Toulouse, 10 mars 1821, S. chr. — Rennes, 4 mai 1821, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1762. — Toulouse, 22 août 1822, S. chr. — Toulouse, 2 mai 1825, S. chr. — Riom, 14 fév. 1828, S. chr. — Toulouse, 25 juill. 1828, S. chr. — Pau, 6 déc. 1844, S., 45. 2. 449. — Paris, 3 fév. 1848, S., 48. 2. 121. — Agen, 27 août 1856, S., 56. 2. 522, D., 56. 2. 291. — Paris, 10 août 1861, S., 62. 2. 97. — Rennes, 25 août 1862, S., 63. 2. 153. — Grenoble, 10 mars 1864, *Rev. not.*, art. 1069. — Grenoble, 3 août 1867, sous Cass., 5 janv. 1870, S., 70. 1. 156, D., 70. 1. 58. — Lyon, 29 juin 1882, *Gaz. Pal.*, 82-83. 2. 2e partie, p. 13. — Chambéry, 10 fév. 1890, *Pand. franç.*, 90. 2. 249. — Paris, 18 mars 1898, *Gaz. Trib.*, 22 juill. 1898. — Limoges, 19 juill. 1900, *Rec. Riom*, 1903. 108. — Trib. civ. Gien, 7 fév. 1899, *Loi*, 22 fév. 1899. — Chabot, art. 828,

Nous ajoutons que l'ancien droit était en notre sens (1).

Ainsi le rapport est dû des fruits perçus pour un héritier pour le compte de ses cohéritiers (2). On objecte que l'art. 138 abroge la règle *fructus augent hereditatem;* cette abrogation est très contestable; dans tous les cas elle est étrangère à la question.

2979. Le rapport est également dû par un héritier qui a mal géré les biens héréditaires (3), ou les a aliénés à son profit (4), ou les a détériorés (5), ou les a indûment retenus (6), ou les a recélés (7).

Il est dû par un héritier qui a été nommé titulaire d'un

n. 6; Vazeille, art. 828, n. 6; Duranton, VII, n. 158; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 828, obs. 1; Rolland de Villargues, v° *Liquidation*, n. 25, et v° *Rapport à succ.*, n. 224; Fouet de Conflans, art. 830; Troplong, *Tr. des priv.* et *hyp.*, I, n. 239; Demante, III, n. 162 *bis*, V; Dutruc, *Tr. du part.*, n. 429; Demolombe, XVI, n. 475; Hureaux, III, n. 246 et IV, n. 96; Aubry et Rau, VI, p. 550, § 624, note 27, p. 433, § 616, note 21 et p. 605, § 627, note 4; Laurent, IX, n. 541 et 544, X, n. 220 (qui se contredit X, n. 642); Labbé, *Note*, S., 88. 1. 5; Deschamps, n. 84; Fuzier-Herman, art. 815, n. 19 et 22, art. 828, n. 23 et 26 s. et art. 829, n. 3; de Loynes, *Note*, D., 93. 1. 5; Huc, V, n. 369 et 370; Le Sellyer, II, n. 1208 et 1220; Grenier, *Tr. des hyp.*, I, n. 159; Vazeille, art. 830, n. 3 et les arrêts cités *infra*, n. 3002, comme n'admettant pas la préférence des héritiers sur les créanciers. — Cpr. Dijon, 27 nov. 1893, S., 95. 2. 249. — V. aussi Cass. civ., 21 janv. 1852, S., 52. 1. 102, D., 52. 1. 56. — Bruxelles, 10 août 1859, *Pas.*, 60. 2. 51, qui, en fait, autorise l'héritier à garder les fruits perçus de bonne foi, mais en se fondant par erreur sur ce que l'action intentée était une action en pétition d'hérédité. — *Contra* Orléans, 1er juill. 1891, sous Cass., 7 juill. 1892, S., 93. 1. 129, D., 93. 1. 5. — Pour les fruits perçus depuis un partage partiel, v. *supra*, n. 2342 s. — Pour le partage provisionnel, v. *supra*, n. 2327, 2333.

(1) Pothier, *Tr. de la prop.*, n. 400 et 416; Lebrun, liv. IV, ch. I, n. 20, et *Tr. de la comm.*, liv. III, ch. II, n. 31; Domat, liv. I, tit. IV, sect. 2, n. 6; d'Héricourt, *Œuvres posthumes*, III, p. 97, *Mémoire* VIII (qui cite un arrêt du 9 juill. 1731).

(2) Autorités citées *supra*, p. 387, note 4.

(3) Cass. req., 17 nov. 1885, S., 87. 1. 14 (impl.). — Cass. req., 23 avril 1898, S., 1902. 1. 189, D., 98. 1. 390. — Wahl, *Note*, S., 1902. 1. 185.

(4) Riom, 2 déc. 1901, *Rec. Riom*, 1902. 17.

(5) Cass. req., 23 avril 1898, précité. — Montpellier, 1er février 1836, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1785. — Chabot, art. 828, n. 9; Vazeille, art. 828, n. 8; Dutruc, *Tr. du part.*, n. 451; Laurent, X, n. 223; Fuzier-Herman, art. 828, n. 37 et 38; Deschamps, n. 84; Huc, V, n. 371.

(6) Cass. civ., 15 fév. 1865, S., 65. 1. 225. — Cass. req., 17 nov. 1885, précité (impl.). — Chabot, art. 828, n. 6 et art. 829, n. 3; Demante, III, n. 162 *bis*; Demolombe, XVI, n. 475; Aubry et Rau, VI, p. 550, § 634, note 26. — Cpr. *supra*, n. 2965.

(7) V. *supra*, n. 1806.

office dont le défunt était titulaire [1], à moins qu'il n'ait été nommé à raison de sa valeur ou de ses démarches personnelles et non comme héritier [2].

De même, l'héritier qui continue la profession du défunt doit le rapport des avantages qu'il tire de cette continuation; mais il en est autrement s'il s'agit d'une profession dont les bénéfices dépendent exclusivement de la valeur de celui qui l'exerce [3]. Il ne suffirait pas, pour que l'héritier fût dispensé du rapport, que la clientèle afférente à la profession fût susceptible d'être vendue [4] : dès lors que l'héritier a tiré un profit de sa qualité d'héritier, il en doit le rapport.

2980. L'héritier ne doit pas le rapport des profits qu'il retire des actes passés avec les tiers relativement à la succession [5]. L'ancien droit était en sens contraire [6], mais une loi romaine qu'on a invoquée n'est pas probante [7]. On objecte qu'il y a société entre les héritiers; cela n'est pas exact. On objecte aussi que l'héritier, qui traite une affaire relative à la succession, est réputé agir pour la succession elle-même; mais, d'une part, ce prétendu principe n'est écrit nulle part; d'autre part, l'achat d'une créance sur la succession n'est qu'une affaire personnelle à l'héritier cessionnaire.

Ainsi, lorsqu'un héritier exerce pendant l'indivision le retrait litigieux sur un créancier de la succession, il n'est pas

(1) Grenoble, 4 fév. 1837, S., 38. 2. 15, D. *Rép.*, v° *Office*, n. 370. — Aix, 15 avril 1845, P., 45. 2. 219. — Demolombe, XVI, n. 334; Fuzier-Herman, art. 843, n. 54 s. — V. cep. Riom, 30 mai 1838, S., 38. 2. 448, D., 38. 2. 114.

(2) Cass. req., 7 nov. 1827, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1196. — Cass. civ., 14 déc. 1841, S., 42. 1. 23, D., 42. 1. 55. — Le Sellyer, III, n. 1419. — V. cep. Fuzier-Herman, art. 843, n. 58.

(3) Trib. civ. Nancy, 19 fév. 1895, *Gaz. Pal.*, 95. 2. 130, *Rec. Nancy*, 95. 1. 57 (profession d'architecte).

(4) V. cep. Trib. civ. Nancy, 19 fév. 1895, précité.

(5) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 683; Tambour, *Du bénéf. d'invent.*, p. 308; Demolombe, XV, n. 482; Laurent, X, n. 224; Le Sellyer, II, n. 1217. — *Contra* Cass. civ., 28 juin 1836, S., 36. 1. 547, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1891. — Toulouse, 20 mars 1811, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1763. — Aix, 4 mars 1841, S., 41. 2. 321. — Paris, 10 mai 1850, S., 54. 2. 365. — Merlin, *Rép.*, v° *Retrait succ.*; Chabot, art. 828, n. 7; Aubry et Rau, VI, p. 551, § 683, note 28; Fuzier-Herman, art. 828, n. 36. — Cpr. Cass. req., 14 janv. 1839, S., 39. 1. 703. — Bastia, 5 nov. 1844, S., 46. 2. 351. — V. aussi *supra*, n. 1299 et 1310.

(6) Lebrun, liv. IV, ch. II, sect. 3, n. 65.

(7) L. 19, D., *Fam. ercisc.*, 10. 20. — V. aussi L. 4, D., *De leg.*, 1° (30).

tenu d'en communiquer le profit à ses cohéritiers [1]; il n'est pas, quoi qu'on ait dit, le mandataire de ses cohéritiers pour la gestion des affaires communes quand (ce qu'il faut supposer) l'héritier agit en son nom.

Nous avons fait l'application de la même idée au retrait successoral [2].

De même encore l'héritier qui acquiert les droits successifs d'un autre héritier n'en doit pas compte à ses cohéritiers [3]; dans l'ancien droit, on l'obligeait à en rendre compte aux héritiers de sa ligne [4].

Il ne doit pas compte à ses cohéritiers de l'acquisition qu'il réalise d'une créance héréditaire pour une somme inférieure à sa valeur [5], de la remise de dette que lui fait personnellement le créancier héréditaire [6], ni de la part qui lui appartient comme inventeur dans un trésor trouvé sur un fonds héréditaire [7].

On admet l'obligation du rapport dans ces diverses hypothèses pour le cas où l'héritier a accepté l'administration de la succession [8]. Nous ne sommes pas de cet avis : l'héritier qui administre la succession n'est obligé que de la faire fructifier normalement; les actes de spéculation auxquels il se livre lui sont personnels.

2981. Le rapport porte aussi sur le prix d'adjudication d'immeubles héréditaires [9].

(1) *Contra* Cass. req., 8 frim. an XII, S. chr. — Cass. req., 18 juill. 1838, S., 38. 1. 790. — Troplong, *Tr. de la vente,* II, n. 1006; Duvergier, *ibid.*, II, n. 392; Aubry et Rau, IV, p. 458, § 359 *quater,* note 33; Guillouard, *Tr. de la vente,* II, n. 911; Pilon, *Rev. trim. dr. civ.*, 1903, p. 392. — V. *supra,* n. 1310.

(2) V. *supra,* n. 2617. — V. aussi *supra,* n. 1310.

(3) V. *supra,* n. 1276 et 1303.

(4) Ferrière, *Cout. de Paris,* art. 108, n. 78.

(5) Trib. civ. Saint-Sever, 5 mars 1903, *Gaz. Pal.*, 1903. 1. 464. — *Contra* Pilon, *loc. cit.*

(6) Dutruc, *op. cit.*, n. 422; Le Sellyer, II, n. 1214.

(7) Delvincourt, II, p. 48, note 4; Dutruc, *op. cit.*, n. 421; Le Sellyer, II, n. 1215.

(8) Demolombe, XV, n. 479; Laurent, X, n. 226. — V. *supra,* n. 1310.

(9) Angers, 2 mars 1898, *Rec. Angers,* 98. 285. — Montpellier, 23 juin 1902, *Mon. jud. Midi.*, 19 oct. 1902. — *Contra* Orléans, 1er juill. 1891, sous Cass., 7 juill. 1892, S., 93. 1. 129, D., 93. 1. 5. — Cet arrêt se fonde sur l'idée erronée que les dettes antérieures au décès sont seules rapportables.

Il porte de même sur la partie de son prix dont le colicitant adjudicataire d'immeubles héréditaires reste débiteur, à la suite d'une folle enchère (1).

2982. Les avances faites à l'un des héritiers par l'administrateur de la succession, étant prises sur la masse, sont une dette sujette à rapport (2).

L'opinion contraire invoque l'idée que « de pareilles avances, qui ont le caractère de provisions, ne rendent pas celui qui les a reçues débiteur de la succession » ; le raisonnement nous paraît erroné : tant que la masse n'est pas partagée, les sommes reçues par un héritier sont prises sur la masse ; elles doivent donc y être rapportées.

2983. L'héritier qui n'a perçu que sa part dans une créance héréditaire n'a fait que se conformer à la division des créances ; il n'en doit donc pas le rapport à ses cohéritiers, même si le débiteur devient ensuite insolvable (3) ; c'est déjà ce que décidait Pothier (4). On ne peut opposer l'art. 1849, qui est spécial aux associés.

Il en est autrement de l'héritier qui touche la totalité d'une créance (5).

2984. Si l'un des héritiers a fait des dépenses sur les biens héréditaires, il peut prélever, par la voie du rapport imposé à ses cohéritiers, la part de chacun de ces derniers dans sa créance (6). Pothier était déjà en ce sens (7).

(1) Agen, 14 fév. 1894, D., 94. 2. 533.

(2) Grenoble, 3 août 1867, sous Cass., 5 janv. 1870, S., 70. 1. 156, D., 70. 1. 58. — *Contra* Cass. civ., 20 juin 1887, S., 87. 1. 408, D., 88. 1. 298. — Beauchet, *Note, Pand. franç.*, 87. 1. 201 ; Huc, V, n. 365.

(3) Cass. civ., 16 déc. 1851, S., 52. 1. 246, D., 52. 1. 113. — Pothier, *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 1, § 3 ; Demolombe, XV, n. 479 ; Dutruc, *op. cit.*, n. 422 ; Laurent, X, n. 219 ; Fuzier-Herman, art. 883, n. 7 ; Le Sellyer, II, n. 1212. — Cpr. *infra*, n. 2984.

(4) *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 1, § 3.

(5) V. *infra*, n. 2984 *bis*.

(6) Orléans, 1er juill. 1891, sous Cass. req., 7 juill. 1892, S., 93. 1. 129, D., 93. 1. 5. — Chabot, art. 828, n. 8 ; Vazeille, art. 828, n. 5 s. ; Delvincourt, II, p. 48, note 4 ; Duranton, VII, n. 158 ; Fuzier-Herman, art. 828, n. 39 ; Deschamps, n. 84 ; de Loynes, *Note*, D., 93. 1. 5 ; Huc, V, n. 369 et 371 ; Dutruc, *Tr. du part.*, n. 425 ; Le Sellyer, II, n. 1210.

(7) *Tr. du contr. de société*, n. 168.

Les dépenses nécessaires sont restituées pour leur montant intégral ; tels sont les frais de culture (1).

S'il s'agit de dépenses utiles, elles sont, conformément au droit commun, restituées pour la plus value (2). Ainsi en est-il pour les constructions (3). On ne peut forcer l'héritier qui a fait ces constructions à les enlever; l'art. 555 ne concerne, en effet, que les constructions faites par un tiers (4).

Les dépenses utiles sont même restituées pour la totalité en cas de mandat exprès ou tacite (5).

Quant aux dépenses voluptuaires, comme elles n'ont causé aucun profit aux cohéritiers, elles ne donnent pas lieu à créance ni, par suite, au rapport; l'héritier qui les a faites peut seulement enlever les objets à condition de ne pas détériorer l'immeuble (6).

L'héritier qui gère la succession dans l'intérêt commun a également droit au remboursement de ses dépenses (7).

Il en est de même de l'héritier qui paye en totalité une dette de succession (8); il s'agit, objecte-t-on, d'une dette qui s'est divisée de plein droit lors du décès; l'héritier n'a donc pas de créance contre la masse, mais une créance personnelle contre chacun de ses cohéritiers. L'argument nous paraît inexact : quoique les dettes se divisent de plein droit, l'héritier qui les paye agit dans l'intérêt commun et fait l'affaire de la masse. Du reste, l'argument qu'on nous oppose conduirait à dire que l'héritier créancier du défunt ne peut prélever sa créance sur la masse, et c'est cependant ce qu'on n'admet pas. En vain dit-on que du moment où les dettes se divisent,

(1) Bruxelles, 10 mars 1861, *Pas.*, 66. 2. 395. — Laurent, X, n. 220.

(2) Laurent, X, n. 218 ; Fuzier-Herman, *loc. cit.;* Le Sellyer, II, n. 1211.

(3) Trib. civ. Louhans, 21 déc. 1883, *Gaz. Pal.*, 84. 1. 165.

(4) Cass. req., 13 déc. 1830, S., 31. 1. 24. — Bastia, 14 avril 1834, S., 34. 2. 594. — Bordeaux, 11 déc. 1838, S., 39. 2. 251, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1780. — Demolombe, IX, n. 691 *bis;* Aubry et Rau, II, p. 261, § 204, note 19; Laurent, VI, n. 274.

(5) Bordeaux, 11 déc. 1838, précité. — Laurent, X, n. 218.

(6) Fuzier-Herman, *loc. cit.*

(7) Trib. civ. Seine, 3 janv. 1884, *Gaz. Pal.*, 84. 1. 188.

(8) Chabot, art. 828, n. 8; Fuzier-Herman, art. 828, n. 41; Tissier, *Note*, S., 93. 1. 129. — *Contra* Cass. req., 7 juill. 1892, S., 93. 1. 129, D., 93. 1. 5. — Petit, *Rapport* sous l'arrêt du 7 juill. 1892, D., 93. 1. 8 ; de Loynes, *Note*, D., 93. 1. 5; Huc, V, n. 373.

le prélèvement ne peut avoir pour objet de maintenir l'égalité; il a, tout au contraire, cet objet, et son but est précisément d'empêcher la division. On objecte encore que l'héritier peut en prélevant favoriser les créanciers de la succession, qui deviennent ses créanciers personnels; nous ne voyons pas comment.

Ainsi l'héritier aurait droit au remboursement, par la voie du rapport, de la part de ses cohéritiers dans les frais funéraires, les droits de succession (1), l'impôt foncier (2) ou les frais de procès (3) qu'il aurait payés.

Mais l'héritier qui ne paye que sa part dans la dette n'a droit à aucun remboursement (4).

2984 *bis*. Réciproquement le rapport est dû par l'héritier qui, comme administrateur de la succession, a perçu des créances héréditaires (5).

B. *Dettes étrangères à l'indivision.*

2985. Le rapport des dettes est édicté exclusivement pour les dettes ayant leur origine dans l'indivision (6). Cela résulte des mots : « chaque *cohéritier* fait rapport à la *masse* ». Il s'agit donc exclusivement de dettes contractées envers la masse.

Ainsi le rapport ne porte pas sur le montant d'un prêt fait par l'un des cohéritiers à un autre (7).

De même, si les héritiers d'une personne étaient également les héritiers d'une autre personne et si l'un d'eux avait acquitté en entier une dette de cette dernière, il ne pourra, pour le montant de la créance qu'il a ainsi contre ses cohéritiers, opérer un prélèvement sur la première succession (8).

(1) Trib. civ. Beaune, 17 mai 1895, *Gaz. Pal.*, 95. 2. 148.

(2) Fuzier-Herman, art. 828, n. 40.

(3) Liège, 10 déc. 1810, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1782. — Delvincourt, II, p. 48; Chabot, art. 828, n. 8; Dutruc, *op. cit.*, n. 425 s.; Fuzier-Herman, art. 828, n. 42.

(4) Delvincourt, II, p. 48, note 4; Le Sellyer, II, n. 1213. — Cpr. *supra*, n. 2983.

(5) Cass. civ., 16 déc. 1851, précité. — Cass. civ., 6 août 1895, S., 99. 1. 462. — V. *supra*, n. 2983.

(6) Deschamps, n. 81; Massigli, *Rev. crit.*, XVIII, 1889, p. 460.

(7) Deschamps, *loc. cit.*

(8) Orléans, 1er juill. 1891, sous Cass., 7 juill. 1892, S., 93. 1. 129, D., 93. 1. 5.

§ IV. *Successions auxquelles est dû le rapport.*

2986. Le rapport ne se fait qu'à la succession du créancier. Ainsi le prêt fait au successible par ses père et mère est rapportable par moitié à chaque succession (1).

§ V. *Personnes qui doivent le rapport de dettes.*

2987. Pour être sujette au rapport, il faut que la dette ait existé à la charge de l'héritier; donc, le prêt fait à la succession de l'héritier (c'est-à-dire en réalité à ses propres héritiers) n'est pas rapportable; c'est en son nom, en effet, que ses propres héritiers prennent part au partage (2). Par suite, celui qui succède au prêteur par représentation de l'emprunteur et renonce à la succession de ce dernier ou l'accepte bénéficiairement, n'aura pas à rapporter la dette, quoiqu'il doive rapporter toutes les dettes de ce dernier (3).

Mais s'il accepte purement et simplement la succession de l'emprunteur, il devra le rapport pour le prêt qui aura été fait à lui-même (4).

2988. L'ancien droit appliquait au rapport de dettes les mêmes présomptions d'interposition de personnes qu'au rapport de dons (5).

Aujourd'hui les art. 847 et s. (6) s'appliquent au rapport de dettes. Ainsi le petit-fils, venant à la succession comme représentant de son père, rapporte les dettes de son père envers le défunt (7), et il les rapporte même s'il n'a accepté que sous

(1) Cass. civ., 31 mars 1846, S., 46. 1. 337, D., 46. 1. 135. — Demolombe, XVI, n. 458; Aubry et Rau, V, p. 214, § 500; Laurent, XXI, n. 176; Fuzier-Herman, art. 829, n. 39. — V. aussi Lebrun, liv. III, ch. VI, sect. 2, n. 4; Pothier, *Introd. au tit. XVII de la Cout. d'Orléans*, n. 87.

(2) Demolombe, XVI, n. 201 *bis;* Laurent, X, n. 563.

(3) Cass. civ., 3 janv. 1859, S., 59. 1. 242, D., 59. 1. 56. — Demolombe, Laurent, *loc. cit.;* Fuzier-Herman, art. 848, n. 7 s.

(4) Laurent, *loc. cit.*

(5) Arrêts du parlement de Paris de 1564 et 1574 (Leprêtre, 3e cent., ch. I, p. 595). — Guy Coquille, *Cout. de Nivernais*, ch. XXVII, art. 10; Lebrun, liv. III, ch. VI, sect. 2, n. 46; Pothier, *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 2, § 4; Ferrière, *Cout. de Paris*, art. 308; Valin, *Cout. de la Rochelle*, art. 561, n. 188.

(6) V. *supra*, n. 2704.

(7) Cass. civ., 3 janv. 1859, S., 59. 1. 242, D., 59. 1. 56. — Cass. req., 4 mars

bénéfice d'inventaire la succession de son père [1] ou y a renoncé [2]. Il pourra, du reste, se faire rembourser par la succession de son père la somme payée.

Nous nous sommes déjà occupés du prêt fait à la succession du père [3].

Par application de l'art. 848-1°, le petit-fils venant de son chef à la succession de son aïeul ne rapporte pas le prêt fait à son père, même s'il a accepté sa succession [4].

Une conséquence de l'application de l'art. 849 est que l'époux héritier ne doit pas le rapport des prêts faits à son conjoint [5]. Si donc l'une des héritières était mariée sous le régime de la communauté, elle ne doit pas le rapport du prêt fait à son mari, que la communauté existe encore [6] ou qu'elle soit dissoute [7].

On objecte que si la communauté est dissoute, la femme, à condition d'accepter sa communauté, est tenue de la moitié de la dette ou du moins de la part de la dette qui correspond à l'actif entré dans son émolument. On admet même que si

1872 (impl.), S., 72. 1. 108, D., 72. 1. 319. — Grenoble, 27 déc. 1832, S., 33. 2. 447, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1045. — Paris, 27 juill. 1850, D., 54. 2. 630. — Poitiers, 27 juin 1856, D., 56. 2. 181. — Bordeaux, 20 avril 1874, D., 77. 2. 55. — Paris, 14 mai 1892, D., 92. 2. 295. — Nancy, 17 déc. 1892, *Rec. Nancy*, 1893, p. 39. — Douai, 23 nov. 1895, D., 96. 2. 177. — Trib. civ. Saint-Marcelin, 8 juill. 1871, *Rev. not.*, art. 4137. — Trib. civ. Seine, 31 oct. 1890, *Pand. franç.*, 91. 2. 68. — Chabot, art. 848, n. 3; Duranton, VII, n. 230; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 703; Massé et Vergé, II, p. 400; Labbé, *Rev. prat.*, VII, 1859, p. 494, n. 24; Demolombe, XIII, n. 399 et 437, XVI, n. 201; Hureaux, IV, n. 91; Aubry et Rau, VI, p. 622, § 631, note 5; Laurent, X, n. 563; Fuzier-Herman, art. 829, n. 47, et art. 848, n. 7 s.; Le Sellyer, I, n. 245 et III, n. 1463 *bis*, 1465. — *Contra* Deschamps, n. 123 et *Note, Pand. franç.*, 91. 2. 68. — V. *supra*, n. 2987.

(1) Poitiers, 26 juin 1856, précité. — Douai, 23 nov. 1895, précité. — Laurent, X, n. 563; Le Sellyer, III, n. 1463 *bis*.

(2) Trib. civ. Saint-Marcelin, 8 juill. 1871, précité. — Trib. civ. Seine, 31 oct. 1890, précité. — Laurent, *loc. cit.*

(3) V. *supra*, n. 2987.

(4) *Contra* Deschamps, n. 123.

(5) Bourges, 29 juill. 1896, S., 99. 2. 289, D., 99. 2. 105. — Demolombe, XVI, n. 217; Duranton, VII, n. 289; Huc, V, n. 348; Wahl, *Note*, S., 99. 2. 289. — V. dans le même sens Pothier, *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 2, § 4. — *Contra* Labbé, *Rev. prat.*, VII, 1859, p. 499, n. 30.

(6) Demolombe, XVI, n. 218; Wahl, *loc. cit.*

(7) Wahl, *loc. cit.* — *Contra* Bourges, 29 juill. 1896, précité (motifs). — Duranton, VII, n. 236 s.; Labbé, *loc. cit.*; Demolombe, XVI, n. 218; Deschamps, n. 106.

le partage de la communauté met à la charge de la femme une portion de la dette supérieure à sa moitié, c'est cette portion que la femme doit rapporter. Il est facile de voir que ce raisonnement repose sur une confusion entre le rapport de dettes et l'obligation aux dettes. La femme, n'étant pas tenue de rapporter les dons faits au mari, et qui entrent en communauté, n'est pas tenue davantage de rapporter les dettes du mari.

La femme paiera néanmoins sa part de la dette si elle accepte la communauté (1), mais non par voie de rapport.

Ces principes ne sont pas modifiés quand la dette a été contractée par le mari pour l'utilité de la femme (2), ou que la femme en a profité (3).

Réciproquement les dettes contractées envers le défunt par l'un de ses héritiers marié sont rapportables en entier, même s'il est marié sous le régime de la communauté, et quoique la dette n'ait pas été contractée dans son intérêt (4). L'art. 849, relatif au rapport de dons, conduit à cette solution.

Si la dette est contractée conjointement ou solidairement par l'héritier et son conjoint, à la suite d'une avance à eux faite, l'héritier doit le rapport de moitié. C'est encore ce qui résulte de l'art. 849 (5).

Si la femme renonce à la communauté, elle n'est, dans aucune opinion, tenue au rapport (6), non seulement à cause de l'art. 849, mais parce que la dette, entrée dans la communauté, est censée n'avoir jamais été à sa charge; il ne peut y avoir rapport de dette sans dette.

Mais à la dette contractée conjointement par les époux, il ne faut pas assimiler l'hypothèse où, une dette étant à la charge

(1) V. cep., pour le cas où la communauté existe encore, Demolombe, XVI, n. 218. — On ne sait, dit cet auteur, si la femme acceptera la communauté. — C'est oublier que, pendant la communauté, la femme peut être actionnée pour le payement de toutes les dettes communes.

(2) Bourges, 29 juill. 1896, précité. — Wahl, *loc. cit.*

(3) Wahl, *loc. cit.* — V. cep. Bourges, 29 juill. 1896, précité.

(4) Deschamps, n. 106. — *Contra* Labbé, *op. cit.*, n. 33.

(5) Deschamps, *loc. cit.*; Wahl, *loc. cit.*

(6) Bourges, 29 juill. 1896, précité. — Labbé, *op. cit.*, p. 499, n. 30; Demolombe, XVI, n. 218; Le Sellyer, III, n. 1465; Deschamps, n. 106; Wahl, *loc. cit.*

de l'un des époux, l'autre s'est engagé conjointement ou solidairement avec lui à la payer. L'art. 849 est ici applicable en entier : il y a prêt (ou avance) fait au conjoint du successible.

Aussi, dans ce cas, la femme renonçante n'est-elle pas tenue au rapport de l'avance faite à son mari (1).

2989. Par sa renonciation, l'héritier débiteur se libère du rapport de sa dette, de même que l'héritier donataire du rapport de son don (arg. art. 845) (2). Rapporter une dette, c'est imputer sur sa part héréditaire la créance qui correspond à cette dette; or cette imputation n'est pas possible pour l'héritier renonçant, puisqu'il n'a pas de part héréditaire. Remarquons que l'héritier est alors dispensé de *rapporter* sa dette, mais non de la *payer*. Est-ce là, comme on le dit partout, une différence entre le rapport des dettes et le rapport des dons, et l'assimilation que nous avons établie entre ces deux rapports s'en trouve-t-elle affaiblie? Nous ne le croyons pas; c'est bien plutôt une différence entre le débiteur et le donataire (3). Par où l'on voit que, lorsque le défunt a payé une dette de son successible, il importe de savoir s'il l'a fait à titre de don ou de prêt, d'avance remboursable.

§ VI. *Personnes à qui le rapport de dettes est dû.*

2990. L'héritier débiteur ne doit le rapport de sa dette qu'à ses cohéritiers (4). Il ne la doit donc ni aux créanciers ni

(1) Wahl, *loc. cit.* — V. aussi Bourges, 29 juill. 1896, précité, qui paraît être implicitement en ce sens.

(2) Demante, III, n. 162 *bis*, I s.; Hureaux, IV, n. 100; Demolombe, XVI, n. 459 (V. cep. n. 461 *bis*); Laurent, X, n. 635 et 636; Labbé, *Rev. prat.*, VII, 1859, p. 498 et 509; Desjardins, *Concl.*, S., 88. 1. 9; Deschamps, n. 108 et 122; Huc, V, n. 372; Vigié, II, n. 368; Fuzier-Herman, art. 829, n. 49; Planiol, III, n. 2306. — *Contra* Chabot, art. 843, n. 25; Grenier, *Tr. des don.*, III, n. 521; Duranton, VII, n. 264 et 312; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 857, obs. 14; Aubry et Rau, VI, p. 607, § 627, note 11; Thiry, II, n. 221; Le Sellyer, II, n. 1218.

(3) Il en est de même dans l'ancien droit. — Lebrun, liv. III, ch. VI, sect. 3, n. 17. — On en conclut à tort que l'assimilation entre les deux rapports n'était pas complète. — Deschamps, n. 49.

(4) Il a été décidé en conséquence que les frais de liquidation ne peuvent être prélevés sur la part de chaque héritier par voie de rapport. — Cass. civ., 6 août

aux légataires (arg. art. 857) [1]. Seulement, si les créanciers et les légataires ne sont pas fondés à demander que l'héritier débiteur *rapporte* sa dette, ils peuvent exiger qu'il la paie; car la créance du défunt contre l'héritier fait partie de l'actif héréditaire, et se trouve comprise par suite dans le gage des créanciers et des légataires.

L'ancien droit était en ce sens [2] et si beaucoup d'auteurs ont soutenu le contraire, c'est surtout parce qu'ils voient dans le rapport de dettes un simple procédé de paiement.

2991. Le rapport de dettes nuit aux créanciers héréditaires si l'héritier débiteur est insolvable ou a accepté bénéficiairement.

Si l'héritier débiteur du rapport accepte la succession sous bénéfice d'inventaire, le créancier n'a d'action que sur la succession : les dettes se divisant entre les héritiers, l'héritier débiteur ne peut être actionné que pour la part qu'il a recueillie dans la succession, et cette part est moindre qu'elle ne l'eût été si ses cohéritiers n'avaient pas fait un prélèvement.

Si le débiteur du rapport, acceptant purement et simplement, est insolvable, le prélèvement échappe encore au créancier; celui-ci subit une perte, toujours en vertu de la règle de la division des dettes [3].

Ce préjudice est sans remède une fois que le prélèvement est opéré [4].

Mais les créanciers peuvent, par la séparation des patrimoines, empêcher le rapport des dettes de s'exercer au préjudice de leurs droits sur les biens héréditaires [5], car les

1895, S. 99. 1. 462. — Cela va sans dire. Mais cela est sans préjudice de la question de savoir si, dans la distribution des deniers héréditaires, les frais de liquidation doivent être privilégiés.

[1] Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 712; Demante, III, n. 162 *bis*, IV; Demolombe, XVI, n. 464. — *Contra* Chabot, art. 843, n. 25; Grenier, *Tr. des hyp.*, I, n. 159; Duranton, VII, n. 312; Vazeille, art. 830, n. 3; Laurent, X, n. 636; Deschamps, n. 148 et 149; Thiry, II, n. 221; Le Sellyer, II, n. 1218.

[2] Lebrun, liv. III, ch. VI, sect. 2, n. 7; Bourjon, 2e p., ch. VI, sect. 4, n. 49.

[3] Deschamps, n. 145.

[4] Deschamps, n. 146.

[5] Deschamps, n. 147. — Pour l'effet de la séparation des patrimoines sur le rapport de dettes, *en ce qui concerne la division des dettes*, v. *infra*, n. 3201 s.

cohéritiers, créanciers de leur héritier, ne peuvent être payés sur les biens héréditaires qu'après satisfaction des créanciers héréditaires.

2992. Le droit au rapport de dettes peut être exercé par les créanciers des héritiers [1].

§ VII. *Manière dont s'opère le rapport des dettes.*

2993. Le rapport de dettes se fait toujours par voie d'attribution [2].

Il se fait en moins prenant pour les créances, les meubles corporels et les sommes d'argent (art. 868) [3]. Aussi il a lieu en moins prenant si l'héritier dispose à son profit des biens héréditaires; il ne peut remettre dans la masse des biens de même nature [4].

Le défunt peut, bien entendu, stipuler le contraire, et fixer un mode de restitution déterminé; ce mode est applicable à la restitution opérée par voie de rapport [5].

Le rapport de dettes s'exerce en nature pour les immeumeubles (art. 859) [6], sauf les exceptions que nous avons développées à propos du rapport de dons.

2994. Le rapport qui doit avoir lieu en nature ne peut être fait en moins prenant que du consentement unanime des héritiers.

La réciproque ne nous paraît pas moins exacte [7]. Le rap-

(1) Deschamps, n. 118. — V. *supra*, n. 2733.

(2) V. *supra*, n. 2833.

(3) Grenoble, 10 mars 1864, *Rev. not.*, art. 1069 et en note sous Cass., S., 91. 1. 401. — Trib. civ. Seine, 30 janv. 1896, *Rép. gén. du not.*, 1896, n. 8944. — Trib. civ. Gien, 7 fév. 1899, *Loi*, 22 fév. 1899. — Demolombe, XVI, n. 463; Laurent, X, n. 638; Huc, V, n. 373; Planiol, III, n. 2305. — M. Deschamps (n. 20 et 111), tout en acceptant que le rapport des sommes est une créance, dit qu'il s'exerce *en nature*, n. 112; cela ne peut être exact.

(4) Riom, 2 déc. 1901, *Rec. Riom*, 1902. 17.

(5) Tel est le cas ou le défunt aurait prêté des titres à un des héritiers présomptifs à la charge de rendre des titres semblables. — Cass. req., 13 juill. 1897, D., 98. 1. 353.

(6) Il n'est pas exact que, comme on l'a dit (Planiol, III, n. 2307), la dette ait toujours pour objet une somme et que, par suite, le rapport doive toujours avoir lieu en moins prenant.

(7) *Contra* Deschamps, n. 112.

port de dettes étant calqué sur le rapport de dons, cette solution est certaine, car elle est admise sans difficulté en cette dernière matière; du reste, les art. 829 et 830 s'expriment en termes impératifs. Ceux qui ont admis la solution contraire ont cru suivre le fondement qu'ils assignent au rapport de dettes : ce n'est, disent-ils, qu'un procédé de paiement; d'un côté donc, les cohéritiers débiteurs n'ont pas à se plaindre lorsqu'on les paie; de l'autre côté, le débiteur ne peut obliger ses cohéritiers à se payer par voie de prélèvement, parce qu'il leur doit une somme d'argent. Ce raisonnement nous paraît insuffisant; il ne répond pas à l'argument que nous avons tiré des termes formels de l'art. 830. On comprend du reste que les cohéritiers peuvent avoir un intérêt d'affection à se payer par voie de prélèvement sur des valeurs successorales. On comprend aussi que le débiteur peut avoir intérêt à abandonner des valeurs successorales plutôt qu'à se chercher à se procurer la somme nécessaire au paiement.

Nous renvoyons aux développements que nous avons donnés à propos du rapport de dons, sur le mode d'exercice du rapport (1).

§ VIII. *Montant du rapport. Fruits.*

2995. Le rapport de dettes est exigible même pour ce qui excède la portion héréditaire du successible; ainsi le successible, emprunteur de 10.000 fr., doit, si la part héréditaire n'atteint que 8.000 fr., verser le supplément (2). Les règles du rapport sont applicables tout entières et c'est ce que l'art. 850 décide en matière de don. L'ancien droit, pour ce qui concerne spécialement le rapport des dettes, était en ce sens (3).

2996. L'art. 856 s'applique au rapport de dettes, comme toutes les règles du rapport de dons. L'ancien droit était d'ailleurs généralement en ce sens (4).

(1) V. *supra*, n. 2833.

(2) Demolombe, XVI, n. 461 *bis*. — *Contra* Labbé, *Rev. prat.*, VII, 1859, p. 508, n. 37; Fuzier-Herman, art. 829, n. 38; Deschamps, n. 121.

(3) Bourjon, *Dr. commun*, tit. XVII, 2e p., ch. VI, sect. 2, n. 9, note.

(4) Denisart, v° *Rapport*, n. 64 et 65, qui cite dans le même sens Lebrun et en sens contraire Duplessis.

Donc les intérêts courent, même s'ils n'ont pas été stipulés, du jour de l'ouverture de la succession (1).

Ils sont dus même si l'héritier débiteur est en faillite et quoique les intérêts soient suspendus pendant la faillite du débiteur (2) ; cette suspension n'existe en effet qu'au profit de la masse des créanciers de la faillite; les intérêts ne sont pas suspendus dans les rapports entre les héritiers.

Cependant il va sans dire que si la dette à rapporter ne naît que postérieurement à l'ouverture de la succession, les intérêts courent seulement du jour où est née la dette. L'art. 856 s'est placé en face du cas le plus usuel ; du reste, la manière dont il s'exprime montre qu'il a voulu faire une faveur au débiteur du rapport et il serait dès lors absurde de faire courir les intérêts avant la naissance de la dette (3).

Ainsi, quand un héritier a été déclaré reliquataire d'une certaine somme pour être resté en possession des biens héréditaires, le rapport ne porte intérêts que du jour où le reliquat a été constitué (4).

2997. L'héritier qui a géré pour le compte de l'indivision les biens héréditaires ne doit pas seulement restituer à la

(1) Cass. civ., 2 fév. 1819, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1203. — Cass. civ., 6 déc. 1852, S., 53. 1. 253, D., 53. 1. 50. — Cass. civ., 2 fév. 1858, D. *Rép.*, *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 867. — Cass. civ., 15 fév. 1865, S., 65. 1. 225, D., 65. 1. 429. — Cass. civ., 5 janv. 1870, S., 70. 1. 156, D., 70 1. 58. — Cass. civ., 1er juin 1891, S., 91. 1. 401, D., 92. 1. 202. — Colmar, 24 nov. 1857, S., 58. 2. 346. — Grenoble, 10 mars 1864, précité. — Bordeaux, 14 fév. 1888, *Rec. de Bordeaux*, 88. 1. 129. — Douai, 9 avril 1897, *Rép. gén. prat. du not.*, 1897, p. 492, n. 9709. — Trib. civ. Seine, 31 oct. 1890, *Pand. franç.*, 91. 2. 68 (impl.). — Chabot, art. 829, n. 2; Troplong, *Tr. des hyp.*, I, n. 239; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 828, obs. 1; Fouet de Conflans, art. 829; Dutruc, *op. cit.*, n. 429 *bis;* Demante, III, n. 162 *bis;* Demolombe, XVI, n. 475 et 562 (qui se contredit au n. 382); Aubry et Rau, VI, p. 550, § 624, note 27 et p. 605, § 627, note 5; Hureaux, IV, n. 99, 101, 102 et 198; Laurent, X, n. 221 (qui se contredit au n. 637); Huc, V, n. 370 et 372; Vigié, II, n. 369; Fuzier-Herman, art. 828, n. 44, art. 815, n. 21, art. 829, n. 44 s. et art. 856, n. 18; Planiol, III, n. 2309. — *Contra* Deschamps, n. 119 et *Note, Pand. franç.*, 91. 2. 68; Le Sellyer, II, n. 1218. — V. *supra*, n. 2978.

(2) Paris, 23 mai 1862, *Rev. not.*, art. 423.

(3) Huc, V, n. 372; Le Sellyer, III, n. 1517. — V. aussi les arrêts et les auteurs cités à la note précédente. — Décidé cependant que les intérêts ne courent que de la mise en demeure ou de l'emploi au profit de l'héritier. — Cass. civ., 3 mai 1848, S., 48. 1. 634, D., 48. 1. 156.

(4) Cass. civ., 1er juin 1891, précité.

masse les fruits qu'il a perçus. Il doit également les intérêts de ces revenus (1), car il les a perçus comme capitaux.

Le tout est soumis aux règles du rapport.

De même l'héritier doit le rapport des intérêts des sommes avancées par l'administrateur (2).

Il doit le rapport des intérêts des sommes prêtées sans intérêt par le défunt (3).

Il a droit aux intérêts des dépenses faites sur les biens héréditaires dès le jour des dépenses (4).

Si la dette du successible portait des intérêts inférieurs au taux légal, les intérêts seront désormais dus au taux légal (5).

Nous avons déjà étudié l'hypothèse où le défunt a payé les intérêts d'une dette du successible (6).

2998. Le rapport porte également sur les intérêts de la dette provenant d'un contrat synallagmatique passé avec le défunt, et cela même si le contrat ne stipulait pas d'intérêts ou si les intérêts n'étaient pas échus au décès. Dans une autre opinion (7), le successible n'aurait à payer les intérêts que depuis l'échéance, sauf si ses cohéritiers consentent, en les imputant immédiatement, à déduire l'escompte. Nous ne croyons pas que cette restriction soit acceptable : si les règles du rapport de dons sont applicables au rapport de dettes, elles y sont applicables en entier.

D'après d'autres auteurs, les intérêts ne seraient pas dus, parce que la dette elle-même n'est pas sujette à rapport (8). Nous avons déjà réfuté cette opinion (9).

Pour ces derniers auteurs, les intérêts sont dus depuis le

(1) Bordeaux, 31 mai 1882, *Gaz. Pal.*, 82-83. 1. 295 (seulement s'il en a profité). — Le Sellyer, III, n. 1517.

(2) V. les autorités citées *supra*, n. 2982.

(3) Trib. civ. Marseille, 16 déc. 1882, *Fr. jud.*, 82-83. 2. 238. — Huc, V, n. 370.

(4) Dutruc, *op. cit.*, n. 425; Le Sellyer, II, n. 1210.

(5) Trib. civ. Verviers (Belgique), 29 juil. 1896, *Pasicr.*, 97. 3. 21. — Huc, V, n. 370.

(6) V. *supra*, n. 2955 s.

(7) Aubry et Rau, VI, p. 605, § 627, note 7; Demante, III, n. 187 *bis*, VIII; Taulier, III, p. 346.

(8) Demolombe, XVI, n. 381, 462 et 471.

(9) V. *supra*, n. 2962.

décès si la dette était exigible avant le décès [1], parce qu'alors ils considèrent la dette comme sujette au rapport.

2999. Si la dette portait intérêt avant le décès, les intérêts continuent de courir et le successible doit le rapport non seulement des intérêts échus depuis le décès, mais encore des intérêts échus avant cette époque [2].

3000. Les intérêts peuvent eux-mêmes, comme en matière de dons, porter intérêt dans les conditions prévues par l'art. 1154 [3].

§ IX. *Effets du rapport de dettes.*

3001. Le rapport ne change pas la nature de la dette : elle continue donc d'être garantie par ses sûretés primitives, car le rapport n'est qu'un mode de paiement [4].

L'omission du rapport de dettes dans le partage peut donner lieu, comme l'omission du rapport de dons, à la rescision pour cause de lésion [5].

3002. Les cohéritiers du débiteur du rapport n'ont, comme en cas de libéralité, pas à subir le concours des autres créanciers de leur cohéritier [6] ; c'est encore le résultat de l'assimilation admise par la loi entre les deux rapports.

(1) Demolombe, XVI, n. 472.

(2) Rouen, 21 mai 1891, *Recueil de Rouen*, 91. 1. 60. — Trib. civ. Seine, 31 oct. 1890, *Pand. franç.*, 91. 2. 68.

(3) Cass. civ., 15 fév. 1865, S., 65. 1. 225. — Cass. civ., 5 janv. 1870, S., 70. 1. 156, D., 70. 1. 58. — Aubry et Rau, VI, p. 650, § 634, note 13; Fuzier-Herman, art. 815, n. 21. — *Contra* Laurent, X, n. 221. — V. *supra*, n. 2921.

(4) Demante, III, n. 187 *bis*, X; Demolombe, XVI, n. 466; Laurent, X, n. 639; Fuzier-Herman, art. 829, n. 41.

(5) *Contra* Deschamps, n. 125. — V. *infra*, n. 3443.

(6) Cass. civ., 24 fév. 1829, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1235. — Cass. req., 4 août 1830, S. chr. — Cass. civ., 18 déc. 1839, S., 40. 1. 86. — Cass. req., 28 juin 1869, S., 70. 1. 76, D., 71. 1. 48, pour le cas de faillite. — Cass. civ., 8 fév. 1882, S., 82. 1. 224, D., 82. 1. 318. — Cass. civ., 9 fév. 1887, S., 88. 1. 5, D., 87. 1. 193. — Cass. civ., 29 mars 1892, S., 96. 1. 497 (en note), D., 93. 1. 168. — Cass. civ., 10 juill. 1893, S., 94. 1. 177, D., 94. 1. 5. — Cass. civ., 6 août 1895, S., 99. 1. 462. — Toulouse, 10 mars 1821, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1240. — Toulouse, 22 août 1822, S. chr., D. *Rép.*, *loc. cit.* — Toulouse, 2 mai 1825, S. chr., D. *Rép.*, *loc. cit.* — Riom, 14 fév. 1828, S. chr. — Pau, 6 déc. 1844, S., 45. 2. 449. — Agen, 27 août 1856, S., 56. 2. 522, D., 56. 2. 298. — Orléans, 4 mars 1883, S., 83. 2. 159, D., 85. 2. 25 (impl.). — Amiens, 10 mars 1886, D., 87. 2. 112. — Toulouse, 30 juill. 1888, S., 89. 2. 99. — Bourges, 25 mars 1895, *Gaz. Pal.*, 95. 1. 572. — Nancy, 2 mai 1896,

L'ancien droit était du reste en ce sens [1].

Si on rejette l'assimilation que nous établissons entre le rapport de dons et le rapport de dettes, nous convenons que notre solution est difficile à justifier. On a invoqué, pour la rendre vraisemblable, un prétendu droit de propriété accordé aux héritiers sur les valeurs sujettes à rapport [2]; mais ce droit de propriété, dans la plupart des cas, n'existe pas, le rapport ayant généralement lieu en moins prenant.

Dire, avec la cour de cassation [3], que les créanciers de l'héritier ne peuvent avoir plus de droit que leur débiteur, c'est commettre une inexactitude certaine; car tout créancier

Gaz. Pal., 96. 2. 283. — Angers, 2 mars 1898, *Rec. Angers*, 98. 285. — Paris, 18 mars 1898, *Gaz. Trib.*, 22 juill. 1898. — Bordeaux, 24 janv. 1899, *Journ. des faill.*, 1900. 162. — Besançon, 15 nov. 1901, *Droit*, 14 déc. 1901. — Bordeaux, 20 déc. 1901, S., 1904. 2. 25, D., 1902. 2. 460. — Dijon, 2 déc. 1903, *Gaz. Pal.*, 1904. 1. 65. — Trib. civ. Moissac, 6 août 1885, *Gaz. Pal.*, 86. 1, *Suppl.*, 100. — Trib. civ. Annecy, 7 août 1886, *Loi*, 23 oct. 1886. — Trib. civ. Seine, 16 juin 1888, *Droit*, 14 août 1888. — Trib. civ. Seine, 10 août 1889, *Journ. des faill.*, 1889, p. 532, art. 1192. — Trib. civ. Versailles, 30 juin 1891, *Gaz. Pal.*, 91. 2. 259. — Trib. civ. Brest, 31 janv. 1895, *Gaz. Pal.*, 95. 2, *Suppl.*, 9. — Trib. civ. Beaune, 17 mai 1895, *Gaz. Pal.*, 95. 2. 148. — Trib. civ. Lyon, 26 juill. 1895, *Mon. jud. Lyon*, 13 nov. 1895. — Trib. rég. sup. Cologne, 10 janv. 1899, S., 1900. 4. 35. — Trib. civ. Verviers, 10 juin 1884, *Pas.*, 84. 3. 253. — Chabot, art. 828, n. 1 et art. 843, n. 23; Rolland de Villargues, v[is] *Liquid.*, n. 25 et *Rapport à succ.*, n. 221; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 828, obs. 1; Dutruc, *Tr. du part.*, n. 423; Fouet de Conflans, art. 830; Troplong, *Tr. des hyp.*, I, n. 239; Hureaux, IV, n. 99; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 712; Demante, III, n. 162 *bis*, IV, et n. 187 *bis*, VIII; Demolombe, XVI, n. 450 et 464 s.; Labbé, *Rev. prat.*, VII, 1859, p. 475; de Caqueray, *Rev. prat.*, XV, 1863, p. 19 s.; Aubry et Rau, VI, p. 549, § 624, note 25 et p. 605, § 627, note 6; Guillouard, *Tr. du contr. de soc.*, n. 347; Thiry, II, n. 177; Massigli, *Rev. crit.*, XVIII, 1889, p. 460; Huc, V, n. 373; Fuzier-Herman, art. 830, n. 4 et 5 et art. 828, n. 29, 32 s.; Vigié, II, n. 369; Le Sellyer, II, n. 1228; Tissier, *Note*, S., 96. 1. 497; Planiol, III, n. 2310; Siville, III, n. 470. — *Contra* Agen, 3 avril 1823, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1239. — Aix, 12 juill. 1826, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1241. — Grenoble, 21 juill. 1826, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1239. — Montpellier, 24 avril 1827, S. chr., D. *Rép.*, *loc. cit.* — Pau, 28 juill. 1828, S. chr., D. *Rép.*, *loc. cit.* — Duranton, VII, n. 312; Grenier, *Tr. des hyp.*, I, n. 159; Vazeille, art. 830, n. 3; Marcadé, art. 829, n. 2; Laurent, X, n. 638 et XI, n. 36; Deschamps, n. 71 et 128 s. — V. *supra*, n. 2924 et *infra*, n. 3278.

(1) Bourjon, *Dr. comm.*, tit. XVII, 2e part., ch. VI, sect. 2, n. 8 et sect. 4, n. 47 s. et les auteurs qu'il cite; Lebrun, liv. III, ch. VI, sect. 2, n. 7 (qui cite un arrêt de 1625); Domat, liv. I, tit. IV, sect. 2, art. 6 et sect. 12, art. 3; Louet, *Arrêts*, let. R, n. 13 (qui cite un arrêt de 1619); Denisart, v° *Rapport*, n. 79.

(2) Cass., 8 fév. 1882 et 28 juin 1869, précités.

(3) Arrêt de 1887.

pourrait s'opposer par ce raisonnement au concours des autres créanciers de son débiteur. Dire qu'en acceptant la succession, le cohéritier débiteur a virtuellement consenti au prélèvement, c'est se fonder sur une présomption dépourvue de base et oublier en outre que l'héritier ne peut, sans remplir les formalités prescrites par la loi, et par un simple acte de volonté, conférer un privilège à certains de ses créanciers. L'effet déclaratif du partage n'a pas plus d'influence sur la question, car il ne se produit qu'après le partage effectué et n'est d'aucune importance lorsqu'il s'agit de savoir (et c'est ce qui se produit dans l'espèce) comment le partage doit être effectué.

Cette règle est, notamment, applicable en cas de faillite du débiteur du rapport [1], car les privilèges ne disparaissent pas lorsque le débiteur est en faillite.

3002 *bis*. Les cohéritiers sont préférés même aux créanciers hypothécaires [2].

Ils sont également préférés aux créanciers de la succession, agissant contre le débiteur du rapport pour le paiement de sa part dans les dettes héréditaires; car c'est en raison de la transmission du passif aux héritiers, c'est-à-dire comme créanciers de ces derniers, que les créanciers de la succession leur réclament le paiement des dettes héréditaires. Il en est ainsi, comme nous le montrerons plus loin, même si les créanciers de la succession usent de la séparation des patrimoines [3].

Les héritiers n'ont pas davantage à se préoccuper d'une cession de droits successifs faite par le débiteur du rapport [4].

3003. Les créanciers et cessionnaires du débiteur du rapport ne peuvent pas empêcher le rapport en faisant, avant

[1] Bordeaux, 24 juill. 1899, précité. — Bordeaux, 20 déc. 1901, précité. — Tissier, *Note*, S., 1904. 2. 25. — V. cep. Trib. civ. Seine, 21 fév. 1900, *Droit*, 24 oct. 1900. — Pour le cas de concordat, V. *supra*, n. 2966.

[2] Cass. civ., 6 août 1895, précité. — Pau, 6 déc. 1844, précité. — Dijon, 2 déc. 1903, précité. — Besançon, 15 nov. 1901, précité. — Chabot, art. 828, n. 1; Troplong, *loc. cit.*; Fuzier-Herman, art. 828, n. 33.

[3] V. *infra*, n. 3203.

[4] Rennes, 4 mai 1821, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1762. — Fuzier-Herman, art. 828, n. 24.

le partage, saisie-arrêt sur les valeurs soumises au rapport [1].

3003 *bis*. Mais il va sans dire que cette préférence des héritiers vis-à-vis des créanciers de leur cohéritier existe seulement sur les biens de la succession, et non sur les biens propres des cohéritiers. C'est pourquoi, la licitation au profit d'un étranger ne produisant pas l'effet déclaratif et le prix se divisant entre les héritiers [2], la part de l'un d'eux dans le prix, lequel n'est pas un objet héréditaire, appartient à ses créanciers hypothécaires inscrits sur l'immeuble par préférence à ses cohéritiers, créanciers de rapports [3], ou à ses créanciers chirographaires concurremment avec ceux-ci.

De même la préférence ne s'exerce pas vis-à-vis d'une somme due au cohéritier par un tiers [4]. On ne peut objecter l'art. 865, qui ne s'applique qu'aux rapports en nature.

§ X. *Capacité en matière de rapport de dettes.*

3004. La capacité se règle comme pour le rapport de dons; ainsi le failli peut opérer le rapport sans tomber sous l'application de l'art. 446 C. com.; ce n'est pas un paiement par transport [5].

Nous renvoyons également à nos développements sur le rapport de dons la question de savoir si la femme dotale est tenue du rapport [6].

§ XI. *Extinction du rapport de dettes.*

3005. Les héritiers peuvent renoncer au rapport et poursuivre le paiement de la dette par les voies ordinaires [7].

Mais pour que le rapport n'ait pas lieu, le consentement una-

(1) Rennes, 4 mai 1821, précité. — Roger, *Tr. de la saisie-arrêt*, n. 96; Fuzier-Herman, art. 828, n. 5.

(2) V. *infra*, n. 3290 s.

(3) Caen, 1er mai 1899, S., 1903. 2. 103, D., 1900. 2. 49.

(4) Cass. civ., 19 oct. 1903, D., 1904. 1. 19. — Pilon, *Rev. trim. dr. civ.*, 1904, p. 206.

(5) V. cep. Paris, 6 janv. 1875, D., 75. 2. 177.

(6) V. *supra*, n. 2932.

(7) Demante, III, n. 187 *bis*, X; Demolombe, XVI, n. 466.

nime des héritiers créanciers est nécessaire [1]; le rapport de dettes est, en effet, obligatoire, au même degré que le rapport de dons; le débiteur du rapport ne peut se dégager du rapport.

Le débiteur du rapport échappe au rapport en renonçant à la succession [2].

L'extinction de la dette par le paiement supprime le rapport [3]. Il en est de même de la remise de la dette; mais la remise de la dette peut donner lieu au rapport de dons [4].

Nous avons étudié l'extinction du rapport par voie de compensation [5].

3006. L'action en rapport de dettes se prescrit dans les mêmes conditions que l'action en rapport de dons. Donc, d'après l'opinion générale, la prescription est suspendue jusqu'au partage [6].

Mais il va sans dire que si la dette est prescrite avant le décès, le rapport n'en est pas dû [7], car la prescription a éteint définitivement la dette. On ne peut objecter que la prescription repose sur une présomption de libéralité, ce n'est là qu'un des fondements de la prescription.

Les intérêts échus depuis le décès se prescrivent par cinq ans, conformément au droit commun (art. 2277) [8].

(1) *Contra*, Deschamps, n. 117.

(2) V. *supra*, n. 2989.

(3) Demolombe, XVI, n. 457; Huc, V, n. 370; Vigié, II, n. 365.

(4) V. *supra*, n. 2760.

(5) V. *supra*, n. 2731 et 2941. — En tout cas, la dette compensée du vivant du défunt n'est pas soumise au rapport. — Demolombe, XVI, n. 457; Vigié, II, n. 369.

(6) Bordeaux, 15 mars 1843, S., 43. 2. 294. — Massé et Vergé, II, p. 403, § 398, note 12; Demolombe, VI, n. 385 et 465; Aubry et Rau, VI, p. 607, § 627, note 10; Laurent, X, n. 639; Fuzier-Herman, art. 829, n. 21; Huc, V, n. 370. — *Contra* Limoges, 15 juil. 1840, S., 40. 2. 519. — Grenoble, 14 août 1845, S., 46. 2. 229, D., 46. 2. 135. — Grenoble, 31 déc. 1846, S., 47. 2. 479. — Douai, 9 avril 1897, *Rép. gén. prat. du not.*, 1897, p. 492, n. 9709. — Wahl, *Note*, S., 92. 4. 25; Le Sellyer, II, n. 1222 s. — V. *supra*, n. 2944.

(7) Douai, 9 avril 1897, précité (motifs). — Massé et Vergé, II, p. 401, § 398, note 11; Demolombe, XVI, n. 385 et 457; Aubry et Rau, VI, p. 628, § 631, note 27; Huc, V, n. 370; Fuzier-Herman, art. 829, n. 20; Vigié, II, n. 369; Le Sellyer, II, n. 1221; Laurent, X, n. 639. — *Contra* Paris, 6 mai 1846, S., 46. 2. 225, D., 46. 2. 133. — Duranton, VII, n. 303 et XXI, n. 89; Devilleneuve, *Note*, S., 46. 2. 225; Deschamps, n. 133.

(8) Douai, 26 janv. 1861, D., 61. 2. 235. — Laurent, *loc. cit.* — V. *supra*, n. 2923.

Cependant les fruits dus par un héritier qui, après le décès, a géré la succession indivise, ne sont prescriptibles que par trente ans, parce qu'ils constituent une dette principale, c'est-à-dire une dette en capital (1).

§ XII. *Compétence et procédure en matière de rapport de dettes.*

3007. Les actions relatives au rapport de dettes sont intentées devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession dans les mêmes conditions que les actions relatives au rapport de dons (2). Il en est ainsi, par exemple, pour la demande en reddition de compte formée par les héritiers contre celui d'entre eux qui administre la succession (3).

Pour la compétence *ratione materiæ* et la procédure, il y a lieu également d'appliquer les règles du rapport de dons (4).

§ XIII. *Preuves en matière de rapport de dettes.*

3008. La preuve de la dette sujette à rapport est faite par les héritiers (5); elle peut être faite par tous moyens (6), Ainsi la preuve de la perception des fruits, pendant l'indivision, par l'un des cohéritiers peut se faire par tous les moyens.

(1) Dijon, 27 nov. 1893, S., 95. 2. 249. — Trib. civ. Le Havre, 24 janv. 1891, *Rec. Havre*, 91. 2. 39. — Trib. civ. Bruxelles, 8 janv. 1904, *Pasicr.*, 1904. 3. 99.

(2) Cass. req., 1er juill. 1817, S. chr., D. *Rép.*, v° *Comp. civ. des trib. d'arrond.*, n. 257. — Chauveau sur Carré, *quest.* 262-4°; Garsonnet, I, p. 712, § 170, note 15. — V. *supra*, n. 2937.

(3) Cass. req., 1er juill. 1817, précité. — Cass. civ., 16 fév. 1842, S., 42. 1. 714, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 116. — Boitard et Colmet Dâage, *Procéd.*, n. 138; Demolombe, XV, n. 631; Aubry et Rau, VI, p. 270, § 590, note 4; Fuzier-Herman, art. 822, n. 25; Rousseau et Laisney, v° *Compétence*, n. 82.

(4) V. *supra*, n. 2938 s.

(5) Huc, V, n. 370.

(6) Orléans, 26 juill. 1849, S., 50. 2. 9, D., 50. 2. 29. — Orléans, 24 nov. 1855, S., 56. 2. 385, D., 56. 2. 259. — Caen, 21 janv. 1876, S., 76. 2. 148, D., 77. 2. 46. — Bruxelles, 28 fév. 1891, D., 91. 2. 362. — Laurent, X, n. 592; Fuzier-Herman, art. 851, n. 28; Huc, V, n. 370. — V. *supra*, n. 2927 s. — Les juges peuvent décider que la quittance donnée par le successible d'une créance du défunt ne prouve pas que le successible ait gardé la somme reçue et en soit débiteur envers la succession. — Cass. civ., 9 août 1870, S., 70. 1. 381, D., 70. 1. 356. — Fuzier-Herman, art. 829, n. 11.

Cependant le juge ne peut, même à titre de renseignement, consulter, sur la demande de l'une des parties, les livres de cette dernière, les registres domestiques ne pouvant, aux termes de l'art. 1331 C. civ., faire titre au profit de celui qui les a écrits (1).

L'opinion contraire invoque l'idée inadmissible que les papiers de l'un des cohéritiers, entre lesquels a régné une concorde parfaite, peuvent être considérés comme des titres communs à tous les héritiers.

En tout cas le juge peut consulter les livres du défunt (2).

3009. La preuve de l'extinction de la dette incombe au défendeur (3). Cette preuve résulte de ce que le titre a été remis au débiteur (4); et si ses cohéritiers prétendent que la remise a eu lieu à titre gratuit, ils doivent le prouver (5).

§ XIV. *Indivisions auxquelles s'applique le rapport de dettes.*

3010. On décide généralement que les règles du rapport de dettes doivent être étendues aux indivisions autres que la succession (6).

Ainsi le rapport de dettes s'appliquerait aux successions testamentaires (7).

Il s'appliquerait également dans les rapports entre un héritier et un donataire ou légataire universel (8).

(1) *Contra* Caen, 21 fév. 1884, *Gaz. Pal.*, 84. 2. 123. — V. *supra*, n. 2927 s.

(2) V. *supra*, n. 2927 s.

(3) Huc, V, n. 370.

(4) Huc, *loc. cit.*

(5) Huc, *loc. cit.* — Si la dette résulte de l'aveu spontané du débiteur, le juge peut se fier à sa déclaration pour le montant de la dette. — Cass. civ., 9 août 1870, S., 70. 1. 381, D., 70. 1. 356. — Fuzier-Herman, art. 829, n. 12.

(6) Trib. rég. sup. Cologne, 10 janv. 1899, S., 1900. 4. 85 et les notes qui suivent.

(7) Cass. civ., 9 fév. 1887, S., 88. 1. 5, D., 87. 1. 193 (impl.). — Deschamps, n. 153. — *Contra* Huc, V, n. 373; Planiol, III, n. 2314.

(8) Cass. civ., 9 fév. 1887, S., 88. 1. 5, D., 87. 1. 193. — Cass. civ., 1er juin 1891, S., 91. 1. 401 (impl.). — Grenoble, 10 mars 1864, sous Cass., S., 91. 1. 401. — *Contra* Trib. civ. Annecy, 7 août 1886, *Loi*, 23 oct. 1886. — Huc, V, n. 373; Planiol, *loc. cit.*

Il serait encore applicable dans les rapports entre un héritier et un légataire particulier (1).

3011. En matière de société, les dettes des copartageants seraient aussi prélevées par voie de rapport sur leur part (2).

Cependant la cour de cassation a déclaré l'art. 856 C. civ. inapplicable au partage de société, parce que ce texte lui paraît « édicté dans une pensée d'équité, pour que les successibles donataires de valeurs qu'ils doivent rapporter ne puissent pas être recherchés pour des fruits ou des intérêts perçus jusqu'à l'ouverture de la succession du donateur et peut-être consommés » (3).

Mais ce n'est pas là le seul motif de l'art. 856, qui, d'ailleurs, est applicable même aux dettes nées depuis l'ouverture de la succession. En outre, il est contradictoire d'appliquer, comme le fait la cour de cassation, le rapport au partage de société et d'admettre cependant quelques restrictions à ce principe.

Il en est bien entendu autrement des dettes qui ne naissent pas de l'indivision (4).

Le rapport s'appliquerait non seulement aux dettes des associés entre eux, mais aux dettes des associés envers la société (5). Quant aux effets du rapport, ils seraient ceux du rapport de dettes en matière de succession; le rapport serait donc opposable aux créanciers de celui qui l'opère (6).

(1) Cass. civ., 9 fév. 1887, précité. — Grenoble, 23 avril 1890, *Journ. de Grenoble*, 90. 201. — Zeglicki, *Rev. crit.*, 1889, p. 537.

(2) Cass. civ., 8 fév. 1882, S., 82. 1. 224, D., 82. 1. 317 (si un associé tombe en faillite, le syndic ne peut exiger le paiement de la part sociale du failli et demander que la société vienne à la masse de la faillite pour ses créances sur l'associé failli). — Cass. civ., 6 août 1895, S., 99. 1. 462. — Orléans, 14 mars 1883, S., 83. 2. 159, D., 85. 2. 25. — Bordeaux, 26 mai 1897, *Gaz. Pal.*, 97. 2. 544. — Massé et Vergé, IV, p. 451, § 721; Aubry et Rau, IV, p. 572, § 385; Pont, *Tr. des soc.*, I, n. 780; Laurent, XXVI, n. 408; Labbé, *Note*, S., 88. 1. 6; Desjardins, *Concl.*, S., 88. 1. 9; Deschamps, n. 154; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, II, n. 418; Guillouard, *Tr. du contr. de soc.*, n. 347. — *Contra* Huc, V, n. 373; Planiol, *loc. cit.* — V. notre *Tr. de la soc., du prêt, du dépôt*, n. 487.

(3) Cass. civ., 24 fév. 1879, S., 79. 1. 169, D., 79. 1. 103. — Guillouard, *Tr. du contr. de soc.*, n. 349; Houpin, *Tr. des soc.*, I, n. 156.

(4) Labbé, *Note*, S., 88. 1. 6; Deschamps, n. 154.

(5) V. les autorités citées, *supra*, note 2.

(6) Cass. civ., 8 fév. 1882, et Orléans, 14 mars 1883, précités. — *Contra* Deschamps, n. 156.

3012. Le rapport de dettes s'applique encore à la communauté (art. 1468 s.) (1).

En matière de communauté il est réglé, au chapitre de la communauté, par les art. 1468 et s. C. civ.

Enfin le rapport de dettes s'appliquerait au partage d'une chose indivise (2).

3013. Toutefois on décide généralement que l'art. 856 C. civ. (3) n'est applicable qu'en matière de succession. Dans tous les autres cas, les fruits des choses sujettes à rapport seraient dus à partir de la demande en justice ou de la mise en demeure, lesquelles peuvent intervenir avant le dénouement de l'indivision ; l'art. 856, dit-on, est un texte exceptionnel, qui repose, en partie du moins, sur l'intention libérale du disposant (4).

Cette opinion se réfute par les arguments que nous venons d'invoquer à propos de la société (5).

SECTION XVII

DU RAPPORT QUANT AU TEMPS ET QUANT AU LIEU

§ I. *Du rapport au point de vue de la rétroactivité des lois.*

3014. C'est au moment de l'ouverture d'une succession qu'il faut se placer pour apprécier si une libéralité est sujette au rapport, lorsque la disposition en vigueur à ce moment est impérative, c'est-à-dire ne tient pas compte de la volonté contraire du disposant (6). On ne saurait objecter que le rap-

(1) Nancy, 19 juin 1893, D., 94. 2. 572. — Trib. civ. Seine, 10 avril 1889, *Journ. des faill.*, 1889, p. 532, art. 1192. — Labbé, *Note*, S., 88. 1. 7; Deschamps, n. 155. — *Contra* Huc, V, n. 373.

(2) Deschamps, n. 172.

(3) V. *supra*, n. 3011.

(4) Cass. civ., 24 fév. 1879, S., 79. 1. 169, D., 79. 1. 103. — Guillouard, *Tr. du contr. de soc.*, n. 349; Houpin, *Tr. des soc.*, I, n. 156. — V. notre *Tr. de la soc., du prêt, du dépôt*, n. 487.

(5) V. *supra*, n. 3011.

(6) Cass. civ., 23 messidor an IX, S. chr. — Merlin, *Rép.*, v° *Rapport à succ.*, § 2, art. 4, n. 2; Chabot, *Quest. transit.*, v° *Rapport à succession*, § 1, n. 2 et 3, § 3; Toullier, IV, n. 154; Aubry et Rau, I, p. 125, § 30, note 59; Laurent, I, n. 243;

port porte ainsi atteinte à la non rétroactivité des lois (C. civ. 2); car c'est au moment de l'ouverture de la succession que se fixent les droits des héritiers [1].

Quant à la question de savoir si une loi qui proclame le caractère facultatif du rapport est applicable aux libéralités antérieurement faites sous l'empire d'une loi qui admettait impérativement le rapport, dès lors que la succession s'ouvre postérieurement à la loi nouvelle, cette question se pose à propos des libéralités faites à l'enfant naturel antérieurement à la loi du 25 mars 1896 et nous l'avons déjà étudiée [2].

3015. Dans les législations où le rapport repose, tant à l'époque de la libéralité qu'à l'époque du décès, sur la volonté présumée du disposant, c'est la législation en vigueur au moment de la donation qu'il y a lieu de considérer [3]; car on doit supposer qu'en n'exprimant pas sa volonté, il a entendu se placer sous l'empire de la loi qui régissait ses dispositions au moment où il les a faites. En tout cas, il en est ainsi dans l'hypothèse où le disposant a formellement manifesté son intention à cet égard [4].

S'il s'agit d'un testament, et à moins que le testateur n'ait exprimé sa volonté [5], c'est la loi en vigueur au moment de l'ouverture de la succession qui doit être appliquée [6], puisque les testaments n'ont d'effet qu'à ce moment.

On assimile généralement au testament la donation révo-

Fuzier-Herman, art. 2, n. 108 s.; Thiry, I, n. 27; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Tr. des pers.*, I, n. 166.

(1) V. *supra*, n. 836.

(2) V. *supra*, n. 435.

(3) Cass. civ., 16 mars 1880, S., 82. 1. 174, D., 80. 1. 201. — Chabot, *Quest. transit.*, v° *Rapport à succ.*, § 1, n. 3 et § 3; Aubry et Rau, I, p. 125, § 30, note 60; Demolombe, I, n. 49; Laurent, I, n. 243; Thiry, I, n. 27; Huc, V, n. 337; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Tr. des pers.*, I, n. 166. — *Contra* Cass. civ., 16 brumaire an XIII, S. chr. — Cass. req., 21 mars 1808, S. chr. — Cass. civ., 5 mai 1812, S. chr. — Cass. req., 23 avril 1839, S., 39. 1. 587, D., 39. 1. 204. — Merlin, *Répert.*, v° *Rapport à succ.*, § 2, art. 4, n. 2; Toullier, IV, n. 454.

(4) Aubry et Rau, I, p. 125, § 30, note 58; Huc, V, n. 327; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *loc. cit.*

(5) Aubry et Rau, I, p. 126, § 30, note 58; Huc, V, n. 327; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *loc. cit.*

(6) Chabot, *loc. cit.*; Aubry et Rau, I, p. 126, § 30, note 58; Demolombe, I, n. 49; Laurent, I, n. 245 s.; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *loc. cit.*

cable (donation entre époux pendant le mariage) [1], parce que le disposant peut ultérieurement, s'il entend déroger à la loi nouvelle, exprimer sa volonté. L'argument est insuffisant, car, même dans le cas de donation irrévocable, le donateur peut, par une nouvelle disposition, soustraire au rapport la libéralité qui y était précédemment soumise. Une donation, même révocable, produisant ses effets dès le jour où elle est faite, c'est à ce jour que doit être recherchée la volonté du donateur.

Par application des principes qui précèdent, la loi du 24 mars 1898, qui édicte la dispense du rapport pour les legs, est applicable à toutes les sucessions ouvertes depuis sa promulgation et à elles seulement [2]. La Chambre des députés avait voté une disposition qui restreignait l'application de la loi nouvelle aux testaments postérieurs à cette loi [3], mais cette disposition, critiquée par le conseil d'Etat, a disparu.

La loi du 24 mars 1898, en tant qu'elle décide que le rapport des legs ordonné par le testateur, aura lieu en moins prenant, est également applicable aux successions ouvertes depuis sa promulgation, mais à elles seulement. Si donc, par testament même antérieur à la loi de 1898, le testateur, décédé depuis cette loi, a soumis expressément au rapport son légataire, le rapport doit avoir lieu en moins prenant.

3016. Il se peut qu'une législation établisse le rapport facultatif, c'est-à-dire sauf intention contraire du disposant, de libéralités qui, d'après la législation en vigueur au moment où elles ont été faites, étaient dispensées du rapport. C'est encore, dans ce cas, cette dernière législation qui est en vigueur, conformément à la volonté du disposant. Nous ne parlons cependant que des donations entre vifs : les legs, nous le répétons, prennent date au jour du décès.

Mais quelquefois la législation ne soumet les libéralités au rapport que parce qu'elle fait du donataire un héritier, et lui attribue ainsi une qualité qu'il n'avait pas autrefois. Ainsi le conjoint survivant, successeur en usufruit depuis la loi du

(1) Chabot, *loc. cit.*; Aubry et Rau, *loc. cit.*
(2) Tissier, *Loi du 24 mars 1898, Lois nouvelles*, 1898, n. 22.
(3) 24 déc. 1892, *Journ. off.* du 25.

9 mars 1891, est obligé, sauf la volonté contraire du disposant, de rapporter les libéralités qui lui ont été faites. En pareil cas, nous soumettrons au rapport les donations antérieures à loi nouvelle, pourvu que la succession soit ouverte postérieurement à cette loi. En effet, la volonté du disposant a été, sans conteste, de gratifier le donataire parce que celui-ci n'avait aucun droit dans sa succession ; il n'a pas voulu lui accorder le bénéfice cumulé de la libéralité et de la succession *ab intestat,* puisqu'il ne pouvait prévoir que le donataire aurait un droit dans sa succession *ab intestat.* Le disposant ne pouvait même pas attacher à sa donation l'obligation du rapport, qui suppose que le donataire vient à sa succession *ab intestat.*

Nous avons fait l'application de cette solution au conjoint survivant (1).

§ II. *Du rapport en droit international.*

3017. En droit international, les règles du rapport sont empruntées non pas aux principes de la dévolution de la succession, mais à ceux qui dominent les effets de la donation entre vifs ou du testament qui donnent lieu au rapport (2). Le rapport est, comme la révocabilité, une suite de la libéralité et ne peut être réglé que comme le sont les autres conséquences de la donation.

On ne peut davantage appliquer la loi nationale du défunt (3).

(1) V. *supra*, n. 836.

(2) *Contra* Cass. civ., 14 mars 1837, S., 37. 1. 195, D., 37. 1. 277. — Trib. civ. Seine, 31 juil. 1879, *Journ. dr. intern.*, XII, 1885, p. 355 (cette décision va beaucoup plus loin ; au mépris de toutes les règles, elle décide que le rapport de biens donnés à ses enfants par un étranger décédé, domicilié en France, est réglé par la loi française même pour les biens de toute nature situés à l'étranger ; ce jugement a du reste été réformé par l'arrêt de Paris de 1881, cité à la note suivante). — Laurent, *Dr. civ. intern.*, VII, p. 57 ; Fuzier-Herman, art. 3, n. 63 ; Champcommunal, p. 418 ; Huc, V, n. 336 ; Brocher, I, n. 134 ; Salmeron, *Journ. dr. intern.*, IX, 1882, p. 405 s. ; Rolin, II, n. 757 et 759 ; Audinet, n. 662 ; de Vareilles-Sommières, I, n. 340 s. ; II, n. 944 s. ; Glard, *De la condition des meubles en dr. intern.*, p. 208 ; Weiss, *Tr. th. et prat.*, IV, p. 656.

(3) Champcommunal, p. 421. — *Contra* Paris, 12 mars 1881, D., 81. 2. 137. — Cpr. Paris, 7 janv. 1870, S., 70. 2. 97 (cet arrêt prétend à tort qu'il s'agit d'une question de capacité ; il est vrai que dans l'espèce le défunt était Espagnol, et que

De même pour la manière dont se fait ce rapport; cependant certains auteurs appliquent, sous pretexte d'ordre public, la loi de la situation des biens [1], d'autres la loi du domicile, avec cette réserve que si la loi du domicile exige le rapport en nature des donations mobilières, elle ne doit pas être observée dans le cas où, la donation ayant été faite dans un pays où le rapport doit avoir lieu en moins prenant, le donataire aurait aliéné le meuble donné [2].

De même, c'est au jour de la donation qu'il faut se référer pour déterminer, d'après la loi applicable à cette donation, si le rapport est dû [3].

La question de savoir à qui le rapport est dû (art. 857), se règle de la même manière [4].

Nous avons étudié le point de savoir quelle est la législation appelée à régler le montant des intérêts à rapporter [5].

CHAPITRE XXII

DE LA DIVISION ET DE LA POURSUITE DES CRÉANCES ET DES DETTES HÉRÉDITAIRES

SECTION PREMIÈRE

DES CRÉANCES HÉRÉDITAIRES

3018. Les créances se divisent, aux termes de l'art. 1220 C. civ., de plein droit entre les cohéritiers. Donc chacun d'eux peut poursuivre le débiteur pour sa part héréditaire,

la loi espagnole ordonne le rapport obligatoire des biens donnés; néanmoins il ne s'agissait pas d'une question de capacité, puisque la validité de la donation n'était pas contestable).

(1) Brocher, *Dr. intern.*, I, n. 134. — V. aussi Rolin, II, n. 759. — D'après cet auteur, il faut appliquer celle des deux lois de la situation et de la dévolution qui « garantit davantage les tiers ».

(2) De Vareilles-Sommières, I, n. 944.

(3) Champcommunal, p. 423.

(4) V. cep. Rolin, II, n. 729. — Fidèle à son point de départ, cet auteur applique la loi qui régit la dévolution; cependant, sur le point de savoir si le rapport est dû aux créanciers, il applique la loi de la situation, probablement parce que cette loi lui paraît régir toutes les questions dont la solution intéresse les tiers.

(5) V. *supra*, n. 2930.

et ce dernier peut et doit payer à chaque héritier la même part (1). Mais un héritier ne peut poursuivre un débiteur pour une somme supérieure à sa part héréditaire, à moins que le partage ne lui ait attribué une somme supérieure dans la créance (2).

Le défaut partiel de qualité de l'héritier qui poursuit un débiteur pour une portion trop forte de la dette, peut, conformément aux principes, être opposé par ce dernier jusqu'à ce que la cause soit en état; il peut être également opposé pour la première fois en appel ou en cassation (3).

3019. Si l'un des héritiers est débiteur de la succession, la confusion s'opère de plein droit jusqu'à concurrence de sa part dans la créance (4).

3020. Tous ces principes sont modifiés par le partage (5).

A partir de ce moment les héritiers ne peuvent plus poursuivre les débiteurs que dans la proportion où les créances leur ont été attribuées par le partage; il n'y a de doute que sur la rétroactivité de l'attribution (6).

Le débiteur n'a aucun moyen de faire rectifier les attributions. On a décidé qu'il peut les faire réviser en vertu de l'art. 541 C. proc., si le lot de l'un des héritiers est majoré (7); mais, d'une part, l'art. 541 ne vise que l'erreur de calcul; d'autre part, il ne donne d'action en révision qu'aux parties elles-mêmes. Nous ne voyons pas, enfin, l'intérêt que peut avoir le débiteur à faire réviser le partage, qui, n'augmentant pas sa dette, ne lui porte aucun préjudice.

3021. Les demandes formées par un héritier contre les tiers ne tombent pas sous l'application de l'art. 822 C. civ. et

(1) Cass. req., 9 nov. 1847, S., 48. 1. 829. — Bourges, 6 août 1828, S. chr., D., 28. 2. 292. — Paris, 19 janv. 1831, S., 31. 2. 176, D., 31. 2. 104. — Grenoble, 8 juin 1847, S., 48. 2. 178. — Trib. civ. Saint-Jean-de-Maurienne, 14 nov. 1890, *Gaz. Pal.*, 91. 1. 248. — Aubry et Rau, VI, p. 660, § 635, note 3; Demolombe, XV, n. 480; Thiry, II, n. 158.

(2) V. *infra*, n. 3282 s.

(3) Cass. req., 23 janv. 1894, S., 98. 1. 172.

(4) Cass. req., 23 fév. 1864, S., 64. 1. 398. — Cass. civ., 4 déc. 1866, S., 67. 1. 5. — Aubry et Rau, VI, p. 660, § 635, note 4. — V. *infra*, n. 3033.

(5) V. *infra*, n. 3279 s.

(6) V. à cet égard *infra*, n. 3279 s.

(7) Douai, 19 fév. 1897, D., 97. 2. 420.

de l'art. 59-6° C. proc., d'après lesquels les demandes entre cohéritiers doivent être portées devant le tribunal de l'ouverture de la succession ; le tribunal compétent est donc celui du domicile du défendeur (1).

3022. Comme tous les autres droits, le droit d'appel se divise entre les héritiers (2), et cela même si le décès s'est produit après le jugement rendu par le tribunal de première instance (3).

3023. Chaque héritier peut aussi revendiquer les biens de la succession (4), mais seulement pour sa part indivise (5).

3024. Les questions de compétence *ratione materiæ* et de ressort se règlent pour les créances héréditaires comme pour les dettes (6).

Si donc la part de chaque héritier dans la créance est inférieure à 1.500 fr. (ou 100 fr.), l'action intentée soit par l'un d'eux, soit par tous les héritiers réunis, est en dernier ressort, quoique le total de la dette soit supérieur à 1.500 fr. (ou à 100 fr.) (7).

(1) Demolombe, XV, n. 634. — V. *supra*, n. 2360 s.

(2) Paris, 22 juin 1886, D. *Rép.*, *Suppl.*, v° *Appel civil*, n. 117. — Paris, 22 fév. 1870, D., 71. 2. 164.

(3) Douai, 4 mars 1880, *Rec. de procéd.*, art. 134.

(4) Bordeaux, 27 mai 1885, *Rec. de Bordeaux*, 1885, p. 305. — Décidé cep. qu'il ne le peut avant le partage. — Bourges, 14 janv. 1831, S., 32. 2. 151. — V. *infra*, n. 3343 s.

(5) Aubry et Rau, VI, p. 509, § 620, notes 2 et 3; Demolombe, XV, n. 481.

(6) V. *infra*, n. 3076.

(7) Cass. civ., 17 mars 1896, D., 97. 1. 443. — Cass. req., 10 fév. 1897, D., 98. 1. 34. — Cass. req., 21 juin 1897, S., 98. 1. 173. — Cass. req., 25 janv. 1899, S., 1900. 1. 71. — Poitiers, 19 mai 1890, *Gaz. Pal.*, 90. 1. 783. — Amiens, 13 janv. 1892, *Rec. d'Amiens*, 1892, p. 32. — Limoges, 14 janv. 1893, *Gaz. Pal.*, 93. 2. 13. — Nancy, 1er fév. 1898, *Gaz. Pal.*, 98. 1. 534. — Trib. civ. Epinal, 28 déc. 1889, *Gaz. Pal.*, 90. 1. 345. — Trib. civ. Pontarlier, 20 nov. 1890, *Gaz. Pal*, 91. 1. 25. — De même pour l'instance en validité d'une saisie-arrêt pratiquée sur le débiteur d'un débiteur héréditaire. — *Contra* Cass. civ., 28 janv. 1891, S., 93. 1. 294 (cet arrêt se fonde sur le motif que le tiers saisi, tenu envers son créancier pour la totalité de son obligation, n'aurait pu se libérer en payant séparément les créanciers de la succession ; — ou pour la demande en nullité d'une cession de créance. — Cass. req., 25 janv. 1899, précité. — Peu importe que les héritiers ou certains d'entre eux soient mineurs. — Nancy, 1er fév. 1898, *Gaz. Pal.*, 98. 1. 534. — Mais il va sans dire que si la demande a été formée par le défunt et dépassait 1.500 fr. au moment où elle a été formée, l'appel est possible quoique, la mort étant survenue après le jugement ou même après le dépôt des conclusions, le défunt ait laissé des héritiers

Il en est ainsi même si l'héritier a intenté l'action pour deux portions différentes dont le total est de plus de 1,500 fr., à condition que l'action soit intentée à deux titres différents, par exemple comme héritier et comme tuteur d'un cohéritier (1).

Peu importe également que le partage ne soit pas encore effectué au moment où l'action est intentée (2), puisque les créances se divisent de plein droit entre les héritiers.

Mais il en est autrement si la créance est indivisible (3), ou si la division de la dette ne résulte pas des conclusions des demandeurs (4), ou si, la quote-part de chacun dans la succession n'étant pas encore liquidée, la portion de la créance appartenant à chacun est indéterminée.

SECTION II

DES DETTES HÉRÉDITAIRES

3025. Le passif héréditaire comprend, comme nous l'avons vu, les *dettes* et les *charges* (5); les règles contenues dans la section intitulée *du paiement des dettes,* qui aurait été intitulée plus exactement du *passif héréditaire,* sont en général applicables aux charges aussi bien qu'aux dettes (6). Elles sont cependant sujettes, en ce qui concerne les legs, à certaines modifications, dont l'exposé rentre dans le commentaire du titre *des donations.*

Les héritiers peuvent être poursuivis pour toutes les dettes du défunt (7).

n'ayant droit chacun qu'à moins de 1.500 fr. — Amiens, 25 mars 1896, sous Cass., 21 juin 1897, précité. — Car quand le droit d'appel est né en la personne du défunt, il se transmet aux héritiers; et le droit d'appel naît quand la cause est en état.

(1) *Contra* Caen, 30 juill. 1886, *Recueil de Rouen,* 87. 2. 38.

(2) Les décisions citées ne font en effet aucune restriction pour ce cas. — V. cep. en sens contraire, Riom, 3 mars 1897, *Gaz. Pal.,* 97. 2. 25.

(3) Caen, 30 juill. 1886, précité.

(4) Caen, 30 juill. 1886, précité.

(5) V. *supra,* n. 155 s.

(6) Demolombe, XVII, n. 3 et 4; Aubry et Rau, VI, p. 665, § 635 *bis;* Laurent, XI, n. 55; Fuzier-Herman, art. 870, n. 1.

(7) V. *supra,* n. 155 s.

Ils en sont tenus de la même manière que le défunt [1]. Cependant la contrainte par corps, dans le cas où elle était autorisée contre le défunt, ne peut être pratiquée contre les héritiers (art. 2017 et arg.) [2].

L'hypothèque obtenue sur les biens du défunt n'affecte pas les biens des héritiers [3].

Cette solution était admise dans le droit romain [4] et dans l'ancien droit [5]. Elle dérive de cette idée fort simple que l'hypothèque n'a été acquise que sur les biens du débiteur lui-même, c'est-à-dire du défunt, et que les biens de l'héritier n'ont jamais appartenu au défunt.

§ I. *De la répartition du passif héréditaire, et du droit de poursuite des créanciers.*

3026. Deux questions bien distinctes doivent être résolues ici : 1° qui doit supporter définitivement le passif héréditaire ? (*contribution*) ; 2° à qui les créanciers héréditaires peuvent-ils ou doivent-ils s'adresser pour obtenir leur paiement ? (*obligation*).

I. *Successeurs qui contribuent aux dettes et proportion dans laquelle ils y contribuent.*

3027. Quels sont ceux qui doivent supporter définitivement le fardeau des dettes et charges de la succession, et dans quelle

(1) Aubry et Rau, VI, p. 443, § 617.

(2) Pothier, *Procéd. civ.*, 5e p., ch. I, § 1, et *Tr. du louage*, n. 364 : Merlin, *Rép.*, v° *Bail*, § 9, n. 5 ; Troplong, *Tr. de la contr. par corps*, n. 208, 384 et 387 ; Aubry et Rau, VI, p. 444, § 617, note 14. — Bourjon en donnait pour motif que cette voie d'exécution est *personalissime*.

(3) Caen, 4 fév. 1822, P. chr. — Cpr. Cass. civ., 3 déc. 1816, S. chr. — Duranton, VII, n. 461 ; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 877, obs. 1 ; Vazeille, art. 877, n. 3 ; Fouet de Conflans, art. 877, n. 5 ; Valette, *Tr. des priv. et hyp.*, n. 33 et *Rev. de dr. fr. et étrang.*, VI, 1849, p. 992 s. ; Demolombe, VIII, n. 33 et XVII, n. 62 ; Aubry et Rau, VI, p. 442, § 617, note 7 ; Troplong, *Tr. des priv. et hyp.*, II, n. 390 ; Huc, V, n. 396. — *Contra* Delvincourt, II, p. 55, note 3 ; Le Sellyer, III, n. 1673.

(4) L. 29, pr., D., *De pign. et hyp.*, 20. 1.

(5) Loisel, liv. III, tit. 7, règle 21 ; Bacquet, *Tr. des dr. de just.*, ch. XXI, n. 170 et 171 ; Ricard, *Tr. des don.*, 2e part., ch. I, n. 31 et 32 ; Pothier, *Tr. des succ.*, ch. V, art. 4, et *Introd. au titre XX de la cout. d'Orléans*, sect. 1, n. 20.

proportion? La réponse est fort simple ; elle est contenue dans l'ancien adage *Æs alienum universi patrimonii, non certarum rerum, onus est*. Cet adage signifie que le passif héréditaire est une charge de l'universalité qui constitue le patrimoine, mais non de chaque objet en particulier dont il se compose; ce passif doit donc être supporté par tous ceux qui succèdent à des objets particuliers dépendant du patrimoine.

En un mot, les successeurs universels contribuent aux dettes, les successeurs à titre particulier n'y contribuent pas.

3028. Doivent être considérés comme successeurs universels, et tenus à ce titre de contribuer aux dettes : 1° les héritiers légitimes ; 2° les successeurs irréguliers (1); 3° les légataires universels ou à titre universel ; 4° les héritiers contractuels.

Au contraire, les légataires particuliers sont des successeurs à titre particulier, dispensés comme tels de contribuer aux dettes (2).

Il n'y a pas à distinguer entre les successeurs universels qui recueillent une portion dans toute la masse indivise et ceux qui n'ont de droits que sur les meubles ou les immeubles (3). Nous avons fait l'application de cette idée aux successeurs anomaux (4).

Le conjoint survivant, successeur à l'usufruit, est, au point de vue des dettes, dans une situation particulière (5).

3029. Chaque successeur universel contribue aux dettes, nous l'avons dit, proportionnellement à la fraction de l'universalité qu'il recueille. Cette solution, admise par le droit romain et l'ancien droit, était cependant rejetée dans le ressort de quelques coutumes (6). Aujourd'hui elle résulte des art. 870 et 871, ainsi conçus :

(1) V. *supra*, n. 826.

(2) On a conclu de là avec raison que les héritiers et les légataires universels ou à titre universel doivent rembourser au légataire particulier d'un prix de vente la portion de ce prix prélevée par les créanciers hypothécaires, sauf intention contraire du testateur. — Cass. req., 4 déc. 1895, D., 96. 1. 397. — Guénée, *Note*, D., 96. 1. 397.

(3) Dijon, 11 fév. 1895, D., 95. 2. 503.

(4) V. *supra*, n. 689, 691 s., 731.

(5) V. *supra*, n. 602 et 603.

(6) Cout. d'Amiens, art. 159. — Règlement de 1666, rendu pour le ressort de la cout. de Normandie, art. 130.

Art. 870. *Les cohéritiers contribuent entre eux au paiement des dettes et charges de la succession, chacun dans la proportion de ce qu'il y prend.*

Art. 871. *Le légataire à titre universel contribue avec les héritiers, au prorata de son émolument; mais le légataire particulier n'est pas tenu des dettes et charges, sauf toutefois l'action hypothécaire sur l'immeuble légué.*

Toutefois la formule de ces deux articles laisse à désirer. D'abord il n'est pas exact de dire, comme le fait l'art. 870, que les cohéritiers contribuent au paiement des dettes et charges de la succession *chacun dans la proportion de ce qu'il y prend.* Car si l'un des héritiers est, en outre, légataire par préciput de certains biens, il ne doit contribuer aux dettes que pour la part qu'il prend comme héritier. Il est affranchi de la contribution comme légataire particulier (art. 871) (1). L'art. 870 ne s'explique que par un souvenir de l'ancien droit où, les biens étant dévolus suivant leur nature, une ventilation était nécessaire pour connaître la valeur des biens échus à chacun; aussi l'art. 870 est-il emprunté presque textuellement aux anciennes coutumes (2). Il est d'ailleurs corrigé par l'art. 1220 (3).

3030. La formule de l'art. 871 laisse aussi à désirer, quand il dit : « Le légataire à titre universel contribue... au prorata de son émolument ». Notons d'abord que cette expression *le légataire à titre universel* comprend aussi le légataire *universel* (4).

En second lieu, les mots *au prorata* veulent dire *proportionnellement à* et non *jusqu'à concurrence de;* on les a donc invoqués à tort pour soutenir que le légataire universel n'est tenu des dettes qu'*intra vires emolumenti.*

Enfin qu'est-ce que l'*émolument* dont parle notre texte? La

(1) Bastia, 8 fév. 1837, S., 37. 2. 447, D., 37. 2. 104. — Chabot, art. 870, n. 2 s.; Duranton, VII, n. 425; Massé et Vergé, II, p. 427, § 405, note 6; Demolombe, XVII, n. 17 et 18; Laurent, XI, n. 77; Huc, V, n. 394; Fuzier-Herman, art. 871, n. 3; Planiol, III, n. 2067.

(2) Cout. de Paris, art. 334. — Cout. d'Orléans, art. 340.

(3) Cpr. *infra*, n. 3046.

(4) Demolombe, XVII, n. 31; Fuzier-Herman, art. 871, n. 1; Le Sellyer, III, n. 1608.

loi veut sans doute désigner par ce mot la fraction de l'universalité que le légataire recueille (1). Bref l'article signifie que le légataire universel ou à titre universel contribue aux dettes proportionnellement à la part qu'il recueille dans l'universalité.

Cependant, d'après certains auteurs (2), le légataire universel ou à titre universel contribuerait aux dettes seulement pour le montant de l'actif brut qui lui revient; en d'autres termes, s'il est grevé de legs particuliers, le montant de ces legs doit être déduit de sa part et c'est en proportion du surplus seulement que le légataire universel ou à titre universel est tenu des dettes. L'art. 871, dit-on à l'appui de cette opinion, n'impose au légataire de contribution qu'au « prorata de son émolument », tandis que d'après l'art. 870 « l'héritier contribue » dans la proportion de ce qu'il y prend. — Cela est tout à fait arbitraire; l'émolument du légataire universel ou à titre universel est ce qu'il recueille à ce titre. La signification de l'art. 871 est, du reste, entièrement déterminée par les art. 1009 et 1012, d'après lesquels les légataires à titre universel sont tenus « personnellement pour leur part et portion ».

De même, si le défunt a légué tous ses meubles et a disposé en outre de quelques immeubles à titre particulier, les dettes se répartissent entre le légataire à titre universel des meubles et l'héritier qui succède à l'universalité des immeubles, proportionnellement à la valeur des meubles comparée à celle des immeubles, et sans aucune déduction à raison des legs particuliers d'immeubles, dont l'universalité immobilière revenant à l'héritier se trouve grevée (3).

(1) Cass. civ., 13 août 1851, S., 51. 1. 657. — Bastia, 8 fév. 1837, S., 37. 2. 447, D., 37. 2. 104. — Chabot, art. 871 ; Duvergier sur Toullier, IV, n. 520, note 9; Nicias Gaillard, *Rev. crit.*, 1852, p. 355; Laurent, XI, n. 78; Demolombe, XVII, n. 33; Aubry et Rau, VII, p. 501, § 723, note 11; Fuzier-Herman, art. 871, n. 2; Le Sellyer, III, n. 1610; Bertauld, I, n. 333.

(2) Toullier, IV, n. 520; Duranton, VII, n. 433; Troplong, *Tr. des don.*, IV, n. 1858; Demante, III, n. 205; Hureaux, III, n. 22, note.

(3) Cass. req., 30 avril 1884, S., 84. 1. 281, D., 85. 1. 373. — Duranton, VII, n. 432; Duvergier sur Toullier, IV, n. 520; Demolombe, XVII, n. 33; Aubry et Rau, VII, p. 501, § 723, note 11; Laurent, XI, n. 78. — *Contra* Toullier, IV, n. 520; Troplong, *Tr. des don.*, III, n. 1858.

II. *Poursuite des créanciers.*

A. *Héritiers qui peuvent être poursuivis.*

3031. Les créanciers héréditaires peuvent poursuivre chacun des héritiers proportionnellement à sa part héréditaire; cela résulte, comme nous le dirons, de l'art. 873 (1). Le droit coutumier, au contraire, n'admettait la poursuite des héritiers que jusqu'à concurrence de leur émolument (2), sauf quelques dissidences (3).

Il résulte des principes adoptés par le Code civil que si l'héritier, par l'effet d'un testament, ne recueille rien, il peut, néanmoins, être poursuivi (4).

Il en est de même, à moins que les créanciers n'aient accepté la novation (5), si l'héritier a cédé ses droits successifs (6); dans ce dernier cas, les créanciers ne peuvent poursuivre directement le cessionnaire (7), mais ils peuvent le poursuivre indirectement en vertu de l'art. 1166 C. civ. (8).

Enfin, comme nous le verrons, les créanciers n'ont pas à tenir compte d'une convention passée entre les héritiers et

(1) Cpr. *infra*, n. 3046. — Ainsi, au cas où un immeuble vendu au défunt est tombé au lot de l'un des héritiers qui l'a revendu, le vendeur ne peut faire saisie-arrêt entre les mains de l'acquéreur que jusqu'à concurrence de la portion due par ledit héritier dans le prix de la première vente. — Agen, 24 janv. 1812, S. chr. — Fuzier-Herman, art. 873, n. 19. — Sur la proportion dans laquelle chaque héritier peut être poursuivi, v. *infra*, n. 3035 s.

(2) Denisart, *Cout. de Paris*, art. 332, v° *Contribution aux dettes*, § 3, n. 2.

(3) Certaines coutumes ne permettaient de poursuivre que les héritiers de la ligne paternelle pour les dettes provenant de cette ligne et que les héritiers maternels pour les dettes provenant de la ligne maternelle (Auvergne, ch. XI, art. 17). Primitivement, le successeur aux meubles pouvait seul être poursuivi (Dumoulin) *Cout. de Paris*, sur l'art. 150).

(4) Liège, 23 déc. 1841, *Pas.*, 42. 2. 138. — Laurent, XI, n. 55.

(5) Auteurs cités à la note suivante.

(6) Delvincourt, II, p. 54, note 5; Vazeille, art. 870, n. 5; Delaporte, III, p. 395; Aubry et Rau, VI, p. 442, § 617, note 6 et IV, p. 450, § 359 *ter*; Laurent, XI, n. 56; Fuzier-Herman, art. 873, n. 14; Barafort, *Tr. de la sép. des patr.*, n. 202; Le Sellyer, III, n. 1638.

(7) Duranton, XVI, n. 525; Aubry et Rau, IV, p. 450, § 359 *ter*, note 11; Laurent, XI, n. 56; Fuzier-Herman, art. 873, n. 18. — V. cep. Cass. req., 12 août 1824, S. chr., D. *Rép.*, v° *Vente*, n. 1931-1°. — Bordeaux, 11 mars 1833, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 676

(8) Laurent, *loc. cit.*; Fuzier-Herman, *loc. cit.*

qui répartirait la dette dans des proportions différentes des proportions légales (1).

Si les héritiers novent la dette ou la renouvellent, ils sont censés avoir voulu rester engagés dans les proportions originaires, c'est-à-dire pour leur part héréditaire et non pour leur part virile (2).

3032. Les créanciers peuvent poursuivre même les enfants simplement conçus, car ils sont héritiers (art. 725) (3); et les héritiers qui poursuivent les débiteurs doivent, pour la répartition des créances, considérer les enfants conçus comme leurs cohéritiers (4). Un seul enfant doit être attendu de la grossesse d'une femme (5). C'est en effet le cas le plus usuel. Les Romains se plaçaient à un autre point de vue et, à propos d'une autre question, comptaient qu'il pouvait y avoir trois enfants, après avoir hésité sur le point de savoir s'il ne fallait pas en prévoir cinq (6); ils se fondaient sur ce que c'était là le maximum.

L'ancien droit comptait deux enfants, pour le même motif (7); cette opinion a été reproduite sous le Code civil (8), sous prétexte qu'il s'agit là d'un terme moyen entre le maximum et le minimum.

3033. L'héritier peut poursuivre ses cohéritiers pour ses propres créances sur la succession, sauf, en ce qui concerne la part éteinte par confusion (9). Il en est ainsi particulièrement pour les créances qu'il a acquises contre la succession pendant l'indivision (10), ou pour les dettes de ses cohéritiers envers la succession.

(1) V. *infra*, n. 3050.

(2) V. cep. Bourges, 11 déc. 1830, S., 31. 2. 205, D. *Rép.*, v° *Louage*, n. 581 (les héritiers qui restent en jouissance de l'immeuble après l'expiration du bail sont censés avoir voulu assumer par portion virile les obligations du bail. — *Sic* Fuzier-Herman, art. 873, n. 32 et 33).

(3) Demolombe, XIII, n. 189.

(4) Demolombe, *loc. cit.*

(5) Demolombe, *loc. cit.*

(6) L. 3, D., *Si pars hered. pet.*, 5. 4. — L. 28, § 5, D., *De jud.*, 5. 1.

(7) Lebrun, liv. I, ch. IV, sect. 3 (qui cite Brisson et Mornac).

(8) Le Sellyer, I, n. 97.

(9) Chabot, art. 873, n. 20; Aubry et Rau, VI, p. 673, § 636, note 15; Laurent, XI, n. 64. — V. *supra*, n. 3019.

(10) V. *supra*, n. 2978 s.

On a décidé cependant que l'action en partage est le seul moyen pour un héritier de faire condamner ses cohéritiers [1]. Cette opinion revient à dire que les dettes des héritiers envers la succession ou de la succession envers les héritiers ne peuvent être réglées que par la voie du rapport [2]. C'est, selon nous, une erreur, car l'héritier créancier a tous les droits d'un créancier et l'ouverture de la succession ne saurait les lui faire perdre. Au surplus, l'opinion contraire a l'inconvénient d'ajourner l'exigibilité de la dette toutes les fois qu'il est intervenu entre les héritiers une convention d'indivision [3].

3034. Nous avons examiné si la prescription n'est pas suspendue au profit de l'héritier créancier pendant l'indivision [4].

B. *Proportion dans laquelle les héritiers peuvent être poursuivis. Division des dettes.*

3035. Le principe essentiel est, en ce qui concerne l'obligation aux dettes, que les dettes se divisent de plein droit entre les héritiers dans la proportion même suivant laquelle ils sont héritiers, c'est-à-dire conformément aux règles de la contribution; cela résulte du texte de l'art. 873 [5].

Le créancier n'a donc pas contre les héritiers une action solidaire lui permettant de réclamer à chacun le montant total de la créance; dans l'ancien droit, quelques coutumes décidaient le contraire [6], mais elles étaient en minorité.

Les créanciers ne peuvent pas davantage poursuivre entre les mains de chaque héritier les immeubles héréditaires par une action hypothécaire dont le résultat serait de leur per-

[1] Riom, 22 mai 1896, *Rec. de Riom*, 1895-96, p. 366. — Trib. civ. Toulouse, 22 mars 1897, *Gaz. Trib. Midi*, 4 avril 1897.

[2] En ce sens Cass. civ., 16 juin 1896, *Rép. gén. prat. du not.*, 1897, p. 70, n. 9376. — Cet arrêt en conclut que l'héritier qui a reçu du défunt donation d'une somme non payée, ne peut obtenir avant le partage, même sur l'immeuble spécialement hypothéqué à sa créance, qu'une collocation éventuelle.

[3] Pour l'action en réparation d'un recel, v. *supra*, n. 1805 et 1806.

[4] V. *supra*, n. 3006.

[5] V. *infra*, n. 3046.

[6] Cout. de Normandie (Règlement de 1666, art. 13). — V. sur cette coutume, Basnage, *Cout. de Normandie*, art. 431 et *Tr. des hyp.*, ch. IV, n. 11. — V. aussi Merlin, *Rép.*, v° *Dettes*, § 3, n. 2.

mettre de demander à cet héritier une part de la créance, supérieure à sa part contributoire [1].

Ce qui a fait croire le contraire, ce sont ces mots de l'art. 873 « et hypothécairement pour le tout ». Mais cette proposition, dont l'explication ne tardera pas à être donnée [2], suppose le cas où l'immeuble a été, avant le décès, grevé d'une hypothèque; il serait étrange que des créanciers chirographaires devinssent, par le seul événement du décès, créanciers hypothécaires; il faudrait, du reste, si on admettait cette idée, conférer aux créanciers le droit de suite, qui est un des éléments essentiels de l'hypothèque, et un droit de préférence vis-à-vis des créanciers de l'héritier. Or la loi se serait formellement expliquée sur ce point; du reste, le second de ces résultats rendrait inutile la séparation des patrimoines, et par là même est inadmissible.

3036. Les créanciers de la succession ne peuvent même acquérir d'hypothèque sur les biens de la succession considérée comme telle [3].

Les créanciers ne peuvent donc acquérir d'hypothèque que sur les biens des héritiers et seulement pour la portion de la dette incombant à ces derniers [4].

La séparation des patrimoines ne modifie pas cette règle [5]. La séparation des patrimoines est obtenue contre les héritiers, quoique sur les biens de la succession; elle ne repose pas sur une fiction de persistance de l'existence du défunt et, par suite, ne transforme pas l'hérédité en personne morale. Les créanciers qui obtiennent une condamnation l'obtiennent donc contre les héritiers personnellement.

(1) Caen, 14 fév. 1825, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1360. — Chabot, art. 873, n. 12 et 13; Toullier, IV, n. 530; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 747; Demante, III, n. 212 *bis*, I; Marcadé, art. 873, n. 4; Blondeau, *Tr. de la sép. des patrim.*, p. 570 s.; Barafort, *ibid.*, n. 202; Demolombe, XVII, n. 21; Aubry et Rau, VI, p. 672, § 636, note 13; Laurent, XI, n. 68; Garraud, *De la déconfiture*, p. 134; Fuzier-Herman, art. 873, n. 36 s.; Vigié, II, n. 225, note 2; Le Sellyer, III, n. 1640. — V. cep. Cass. civ., 9 janvier 1827, S. chr.

(2) V. *infra*, n. 3052.

(3) Cass. req., 19 août 1819, S. chr. — Aubry et Rau, VI, p. 673, § 636, note 14. — V. en ce sens Lebrun, liv. IV, ch. II, sect. 1, n. 12.

(4) Auteurs et arrêt précités.

(5) Auteurs et arrêt précités.

Le jugement condamnant l'héritier pour sa part « et hypothécairement pour le tout » n'aurait pas d'autre effet (1); le jugement ne peut en effet conférer à un créancier, sur les biens d'un débiteur, une hypothèque pour la dette d'un autre débiteur; c'est dire que cette proposition du jugement sera sans effet. Il va sans dire cependant que si une contestation s'était élevée sur l'étendue de l'hypothèque devant dériver de la condamnation et si, par une erreur de droit, le jugement faisait peser cette hypothèque, pour la dette tout entière, sur la part d'un seul héritier, ce jugement pourrait, conformément au droit commun, acquérir l'autorité de la chose jugée.

3037. La division des dettes ne rencontre un obstacle ni dans le bénéfice d'inventaire (2) ni dans la séparation des patrimoines (3).

3038. On admet que le principe de la division des dettes entre copartageants s'applique au partage de communauté (4). Il s'applique également au partage de société.

3039. Les dettes se divisent alors même que certains des héritiers sont insolvables (5) et sauf le droit pour les créanciers de se prémunir contre les conséquences de cette insolvabilité, en demandant la séparation des patrimoines contre les créanciers de l'héritier insolvable. Pothier était déjà en ce sens (6).

3040. L'héritier, qui a accepté purement et simplement, peut être poursuivi pour le paiement intégral de sa part dans

(1) Colmar, 23 nov. 1810, S. chr. — Toullier, IV, n. 528; Chabot, art. 873, n. 12 s.; Fouet de Conflans, art. 873, n. 4; Demolombe, XVII, n. 21; Aubry et Rau, VI, p. 672, § 636, note 13.

(2) V. *supra*, n. 1231 s. — *Adde* Paris, 8 déc. 1868, S., 69. 2. 182. — Fuzier-Herman, art. 873, n. 23.

(3) V. *infra*, n. 3201 s.

(4) Cass. req., 11 nov. 1878, S., 79. 1. 157, D., 80. 1. 323. — Caen, 13 nov. 1844, S., 46. 2. 31, D., 45. 2. 34. — Guillouard, *Tr. du contr. de mar.*, III, n. 1373 (cet auteur dit le contraire au n. 1335). — *Contra* Bourges, 22 fév. 1876, S., 76. 2. 135, D., 78. 2. 77. — Rennes, 12 janv. 1891, D., 92. 2. 296. — Fuzier-Herman, art. 873, n. 35. — Cpr. Cass. req., 24 janv. 1837, S., 37. 1. 106, D. *Rép.*, v° *Contr. de mar.*, n. 2319.

(5) Colmar, 23 nov. 1810, S. chr. — Toullier, IV, n. 352 et VII, n. 759; Duranton, VII, n. 444; Chabot, art. 873, n. 6; Demolombe, XVII, n. 22; Aubry et Rau, VI, p. 672, § 636, note 12; Laurent, XI, n. 64; Huc V, n. 396.

(6) *Tr. des oblig.*, n. 310.

les dettes et charges, alors même qu'elle excéderait la valeur des biens mis dans son lot, tandis que l'héritier qui a accepté sous bénéfice d'inventaire ne peut être poursuivi pour la part mise à sa charge que jusqu'à concurrence de son émolument, et peut même échapper aux poursuites des créanciers en leur faisant l'abandon des biens qu'il a recueillis (art. 802) (1).

3041. Pour fixer la quote-part qu'il lui est loisible de demander à un héritier, le créancier doit tenir compte des autres héritiers, même de ceux dont le premier n'aura pas tenu compte dans la répartition de l'actif (2).

Il doit également tenir compte des héritiers conçus et non encore nés (3).

3042. Le principe de la division des dettes s'applique non seulement vis-à-vis des héritiers, mais encore vis-à-vis de leurs propres héritiers (4).

Le même principe s'applique dans le cas où les héritiers succèdent par souches (5).

3043. Si deux débiteurs solidaires (par exemple deux époux communs) décèdent en laissant des héritiers différents, la division des dettes s'opère pour chaque succession, de sorte que le créancier pourra s'adresser aux héritiers de chaque débiteur pour sa part virile dans la dette tout entière.

Mais si les deux débiteurs laissent les mêmes héritiers, chaque héritier pourra être poursuivi uniquement pour sa part dans la dette et le créancier ne pourra pas, le considérant comme son débiteur à un double titre, le poursuivre pour une somme égale à deux fois sa part virile dans la dette (6).

Le créancier, s'il veut poursuivre les héritiers à un double titre, devra demander contre eux la séparation des patrimoines (7).

(1) V. *supra*, n. 1257 s., 1477 s.

(2) *Contra* Trib. civ. Seine, 27 avril 1882, *Gaz. Pal.*, 81-82. 2. 291 (sans motifs).

(3) V. *supra*, n. 3032.

(4) Chabot, art. 873, n. 24; Aubry et Rau, VI, p. 672, § 636, note 11; Demolombe, XVII, n. 47. — V. déjà Lebrun, liv. IV, ch. II, sect. I, n. 10.

(5) Chabot, art. 873, n. 4; Aubry et Rau, VI, p. 671, § 636, note 10; Laurent, XI, n. 64; Le Sellyer, III, n. 1593. — V. en ce sens, Pothier, *Tr. des succ.*, ch. V, art. 3, § 2.

(6) Trib. civ. Nancy, 11 fév. 1889, *Gaz. Pal.*, 89. 1. 511.

(7) V. *infra*, n. 3121.

3044. Malgré le principe de la division des dettes, les créanciers peuvent, jusqu'au partage, poursuivre la totalité des biens héréditaires (1), à l'exception des créances (2). La masse héréditaire, ne se divisant pas de plein droit, reste, tant que la répartition ne s'est pas effectuée, entièrement soumise au gage des créanciers, parce qu'elle forme une masse indivise entre les héritiers et leur appartenant dans la proportion où ils sont débiteurs; les créanciers peuvent saisir cette masse comme d'autres créanciers pourraient saisir un objet quelconque indivis entre tous leurs débiteurs. L'ancien droit était, du reste, constant en ce sens (3).

Comme nous le montrerons à propos de la séparation des patrimoines, ce principe n'est plus applicable si l'un des héritiers est débiteur d'un rapport en moins prenant (4).

D'autre part, dès que l'un des héritiers paye sa part dans la dette, — part que le créancier ne peut refuser, — le droit de saisie générale disparaît (5).

Après le partage, les créanciers ne peuvent plus saisir à la fois tous les biens héréditaires; ils ne peuvent saisir entre les mains de chaque héritier que les biens attribués à ce dernier, en même temps que ses biens propres, jusqu'à concurrence de sa part dans la dette (6).

(1) Cass. civ., 9 janv. 1827, S. chr. — Toullier, IV, n. 410; Duvergier sur Toullier, IV, n. 410, note *a;* Demante, III, n. 210 *bis*, II et III, et n. 222 *bis*, II; Aubry et Rau, VI, p. 258, § 583, note 8 et p. 502, § 619; Laurent, XI, n. 10; Le Sellyer, III, n. 1745; de Loynes, *Note*, D., 94. 1. 5; Tissier, *Note*, S., 94. 1. 179; Siville, III, n. 485. — *Contra* Caen, 13 nov. 1844, S., 46. 2. 31, D., 45. 2. 34. — D'après Demolombe, XVII, n. 214 et 215, cette solution ne serait exacte que s'il s'agissait d'éviter les inconvénients résultants de rapports en moins prenant. — Ils peuvent aussi, à la différence des créanciers de l'héritier, et sans demander la séparation des patrimoines, saisir les revenus déclarés incessibles par le défunt. — Cass. civ., 17 mars 1856, S., 56. 1. 593, D., 56. 1. 152. — Laurent, *loc. cit.;* Nicias Gaillard, *Rev. crit.*, VIII, p. 103.

(2) V. *infra*, n. 3205.

(3) Pothier, *Tr. des oblig.*, n. 310; Domat, liv. II, tit. I, sect. 9, n. 12; Guy-Coquille, *Quest. et Rép. sur les cout.*, n. 334.

(4) V. *infra*, n. 3203.

(5) V. *infra*, *eod. loc.*

(6) Caen, 20 fév. 1851, cité par Demolombe, XVII, n. 214. — Demolombe, *loc. cit.;* Derouet, *Rev. prat.*, IX, p. 529; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Garraud, *De la déconfiture*, p. 135; Siville, *loc. cit.* — *Contra* Lafontaine, *Rev. crit.*, XV, 1856, p. 335 s. — Pour les frais du partage, v. *supra*, n. 2574.

Un auteur [1] n'accepte notre opinion que pour les meubles; il la rejette pour les immeubles. Cette distinction n'a aucune base sérieuse; elle repose sur les mots « et hypothécairement pour le tout », qui ont un autre sens [2].

Notre solution présente des inconvénients particuliers en cas de rapport en moins prenant [3].

III. *Des cas où l'obligation est supérieure à la contribution.*

3045. On peut signaler quatre cas où l'obligation est supérieure à la contribution.

A. *Concours des héritiers avec des légataires universels ou des successeurs irréguliers.*

3046. Aux termes de l'art. 873 : « *Les héritiers sont tenus » des dettes et charges de la succession, personnellement pour » leur part et portion virile, et hypothécairement pour le tout; » sauf leur recours, soit contre leurs cohéritiers soit contre les » légataires universels, à raison de la part pour laquelle ils » doivent y contribuer* ».

Comme dans l'art. 1475, le législateur confond la part *virile* avec la part *héréditaire* [4]. Cette confusion s'explique par la tradition : dans l'ancien droit, à raison de la complication que présentait la dévolution des successions et pour éviter aux créanciers l'obligation d'attendre, pour connaître la part héréditaire de chacun, le résultat de la liquidation, on les autorisait, jusqu'à cette liquidation, à poursuivre chaque héritier pour sa part virile [5]. La rédaction de l'art. 873 vient peut-être aussi de ce que la part héréditaire est le plus souvent égale à la part virile; mais cela n'arrive pas toujours,

(1) Demante, III, n. 210 *bis*, II et III, et n. 222 *bis*, II.

(2) V. *infra*, n. 3052.

(3) V. *supra*, n. 3002.

(4) Delvincourt, II, p. 54, note 4; Chabot, art. 873, n. 4 et 5; Duranton, VII, n. 426; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 749; Massé et Vergé, II, p. 426, note 1; Aubry et Rau, VI, p. 667, § 636, note 2; Demante, III, n. 209; Demolombe, XVII, n. 24; Laurent, XI, n. 63; Thiry, II, n. 228; Huc, V, n. 396; Le Sellyer, III, n. 1589 et 1636.

(5) Pothier, *Tr. des succ.*, ch. V, art. 2, § 2 et art. 4; Lebrun, liv. IV, ch. II, sect. 1, n. 5.

et par conséquent il importait d'éviter la confusion. La part virile est celle qui est calculée *pro numero virorum*. La part *héréditaire*, au contraire, est celle pour laquelle chaque successible est appelé à l'hérédité; or cette part ne peut pas être la même pour tous; ainsi, quand la succession est dévolue au père et au frère du défunt, la part héréditaire du père est du quart, celle du frère des trois quarts (art. 749), tandis que la part virile de chacun serait de la moitié. Cela posé, il est manifeste que notre article entend parler de la part *héréditaire*, et qu'il a tort par conséquent d'employer l'expression *part virile*. L'erreur qu'il promet à cet égard serait au besoin rectifiée par l'art. 1220, d'après lequel les héritiers ne sont obligés de me payer les dettes que pour les parts dont ils sont saisis comme représentant le débiteur. Or, en poursuivant l'héritier dans cette mesure, les créanciers le forceront quelquefois à payer plus que sa part contributoire. Ainsi le défunt a laissé deux enfants et un légataire à titre universel du tiers de ses biens; chaque enfant ne doit contribuer aux dettes que pour un tiers, et cependant il pourra être poursuivi pour sa part héréditaire, c'est-à-dire pour la moitié, sauf son recours contre le légataire à titre universel. De même, avant la loi du 25 mars 1896, qui a assimilé les enfants naturels aux héritiers, un enfant légitime en concours avec un enfant naturel ne devait contribuer aux dettes que pour cinq dixièmes; il pouvait cependant être poursuivi pour la totalité, sauf son recours.

La solution est différente si l'héritier est en concours avec un ascendant légitime donateur [1].

La proposition qui vient d'être formulée se résume en ceci : Lorsqu'il y a plusieurs successeurs universels, parmi lesquels se trouvent des héritiers légitimes, tous doivent contribuer aux dettes et chacun dans la mesure de la quote-part du patrimoine qu'il est appelé à recueillir; les créanciers de la succession peuvent poursuivre chaque contribuable pour sa part contributoire [2], mais ils peuvent, s'ils le préfèrent,

[1] V. *supra*, n. 689. — V. encore en ce sens Demolombe, XVII, n. 43; Vigié, II, n. 436. — *Contra* Fuzier-Herman, art. 873, n. 10 s. — V. *infra*, n. 3049.

[2] Demolombe, XVII, n. 36; Laurent, XI, n. 65; Taudière, *Rev. gén.*, 1892, p. 391; Fuzier-Herman, art. 873, n. 9 s.; Vigié, II, n. 443.

demander le tout aux héritiers légitimes, et forcer chacun d'eux à les payer dans la mesure de la part pour laquelle il est saisi comme représentant le défunt, sauf son recours contre les autres contribuables (1).

La question est cependant l'objet d'une vive controverse. Un parti important dans la doctrine soutient que les héritiers légitimes ne peuvent être poursuivis que pour leur part contributoire, *au moins quand ils ont fait aux légataires, ou aussi, avant la loi du 25 mars 1896, aux enfants naturels, la délivrance de la part qui leur revient;* car jusque-là on reconnaît qu'ils pourraient être poursuivis pour la totalité (2). Mais d'abord on comprendrait difficilement que le fait de la délivrance, auquel les créanciers de la succession demeurent complètement étrangers, pût avoir pour résultat de modifier leur situation à l'égard des héritiers légitimes, et de les réduire à un recours partiel contre ces héritiers, alors qu'ils avaient auparavant un recours intégral. Comme le dit fort bien Pothier (3), « la délivrance que les héritiers légitimes font aux légataires... ne les désoblige pas envers les créanciers de la succession ».

(1) Cass., 23 avril 1888 (2 arrêts), S., 89. 1. 25. — Cass. req., 29 oct. 1900, S., 1901. 1. 277. — Gand, 19 déc. 1883, *Pas.*, 84. 2. 116. — Gand, 7 juill. 1888, *Pas.*, 89. 2. 55. — Delvincourt, II, p. 54, note 4; Duranton, VI, n. 291, VII, n. 435; Duvergier sur Toullier, IV, n. 522, note *a;* Boileux, III, p. 458 s.; Massé et Vergé, II, p. 128; Marcadé, art. 873, n. 2, art. 1002, n. 2 et *Rev. crit.*, 1852, II, p. 197; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 748; Demante, III, n. 208 *bis*, I; Bugnet sur Pothier, VIII, p. 210, note 3; Berriat-Saint-Prix, *Rev. crit.*, 1852, II, p. 469; de Caqueray, *Rev. prat.*, XII, 1861, p. 253; Colmet de Santerre, IV, n. 152 s.; Aubry et Rau, VI, p. 668, § 636, note 8; Laurent, XI, n. 66; Arntz, II, n. 1572; Thiry, II, n. 227; Taudière, *Rev. gén.*, 1892, p. 392; Huc, V, n. 397; Lacointa, *Note*, S., 89. 1. 25; Fuzier-Herman, art. 873, n. 6 s.; Le Sellyer, III, n. 1611 et 1615 s. — *Contra* Bordeaux, 12 juill. 1867, S., 67. 2. 340, D., 68. 2. 167. — Toulouse, 19 juin 1852, P., 53. 1. 481. — Douai, 28 août 1884, *Gaz. Pal.*, 84. 2. 768. — Merlin, *Rép.*, v° *Légataire*, § 2, n. 17; Grenier, *Tr. des don.*, II, n. 311 s.; Chabot, art. 873, n. 29; Toullier, IV, n. 517 s.; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 873, obs. 4; Bayle-Mouillard sur Grenier, *op. cit.*, n. 314; Vazeille, art. 871, n. 6; Niclas Gaillard, *Rev. crit.*, 1852, II, p. 344; Malpel, n. 292; Demolombe, XVII, n. 35 s. et 44; Planiol, III, n. 2083. — Pour les successeurs irréguliers, v. *supra*, n. 808. — V. aussi n. 489, 496 s. 602 s., 735, 826 s.

(2) Vazeille, Demolombe, *loc. cit.;* Vigié, II, n. 444. — *Contra* Bordeaux, 12 juil. 1867, précité. — Toullier, Malpel, *loc. cit.*

(3) *Tr. des succ.*, ch. V, art. 3, § 1 et 2.

Aussi notre opinion était-elle, sans difficulté, admise dans l'ancien droit [1]. Et la preuve que le Code l'a adoptée, c'est qu'il rattache dans l'art. 1220 la division des dettes à la saisine; de même l'art. 873, sans distinction d'époque, soumet les héritiers à la poursuite des créanciers.

On objecte principalement : — 1° que les art. 1009 et 1012 donnent aux créanciers une action directe contre les légataires universels ou à titre universel. — Mais, de ce que les créanciers ont le droit de poursuivre directement les légataires, il ne s'ensuit pas qu'ils y soient obligés. — 2° que les art. 967 et 1002, qui ont abrogé la règle coutumière *Institution d'héritier n'a de lieu,* ont placé les *héritiers institués* (légataires universels ou à titre universel) sur la même ligne que les héritiers légitimes, à la saisine près. — Mais précisément le Code civil, en refusant au légataire (sauf l'exception établie en l'art. 1006) la saisine qu'il accorde aux héritiers légitimes, maintient la principale différence que notre ancien droit établissait entre les héritiers et les légataires, et il a dû vouloir maintenir aussi la conséquence qui en résultait relativement aux dettes. — 3° enfin on invoque les considérations de convenance et d'équité; nous nous bornons à les renvoyer au législateur.

3047. Les héritiers ne peuvent pas refuser de procéder au partage avec les successeurs irréguliers et les légataires à titre universel tant que les dettes ne sont pas payées [2].

Mais ils ont le droit de refuser la délivrance tant que les successeurs et légataires n'ont pas fourni des sûretés répondant du payement des dettes [3].

3048. S'il s'agit d'un successeur irrégulier en concours avec des légataires universels ou à titre universel, chacun d'entre eux ne peut être poursuivi par les créanciers qu'en proportion de sa part dans l'actif héréditaire [4].

3049. Dans l'ancien droit, le principe que les héritiers légitimes peuvent être poursuivis dans la mesure de leur

(1) Pothier, *loc. cit.* — Lebrun, liv. IV, ch. II, sect. 1, n. 3 et 5.
(2) *Contra* Aubry et Rau, VI, p. 669, § 636, note 9, *i. f.*
(3) Aubry et Rau, *loc. cit.*
(4) Taudière, *Rev. gén.*, 1892, p. 393.

part héréditaire, souffrait une exception importante. Les successions étant déférées d'après la nature et l'origine des biens, il était souvent impossible de connaître d'avance la part héréditaire de chaque héritier, et par suite sa part contributoire dans les dettes; on ne pouvait y arriver que par le moyen d'une ventilation. Comme cette opération pouvait traîner en longueur, on permettait aux créanciers, en attendant qu'elle fût terminée, de poursuivre chaque héritier pour sa part *virile*, « sauf aux héritiers, dit Pothier, à se faire raison du plus ou du moins, lorsque les portions ont été constatées par la ventilation ». Quelques auteurs pensent que cette solution devrait encore être admise aujourd'hui, dans les cas exceptionnels où la loi considère l'origine des biens pour en régler la succession, c'est-à-dire dans les cas prévus par les art. 351, 747 et 766. En attendant que l'importance respective des parts héréditaires, revenant aux héritiers ordinaires et aux successeurs anomaux, fût déterminée par une ventilation, les créanciers pourraient poursuivre chacun d'eux pour sa part virile (1). Et il en serait de même si les créanciers se trouvaient en face de légataires à titre universel recueillant tout ou partie des meubles ou des immeubles (2). Mais cette solution doit être rejetée comme n'ayant aucune base dans les textes (3).

Les successeurs ne peuvent donc être provisoirement poursuivis que pour une somme provisoirement évaluée (4); cette solution doit être admise soit pour les successeurs anomaux (5), soit pour les légataires à titre universel dont il vient d'être question (6).

En ce qui concerne les successeurs anomaux, on objecte que l'art. 351 ne parle pas de contribution; il est facile de

(1) Demante, III, n. 209 *bis;* Demolombe, XVII, n. 43; Le Sellyer, I, n. 285.

(2) Demolombe, XVII, n. 44. — V. *supra*, n. 3047.

(3) Le Sellyer, III, n. 1611.

(4) V. cep. Delvincourt, II, p. 18, note 4; Duvergier sur Toullier, IV, n. 554, note *a ;* Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 752.

(5) Chabot, art. 873, n. 29; Duvergier sur Toullier, IV, n. 554, note *a;* Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 752; Demante, III, n. 209 *bis*, III; Demolombe, XVII, n. 43. — *Contra* Toullier, IV, n. 554; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 747, obs. 1; Laurent, XI, n. 65; Le Sellyer, I, n. 285. — V. *supra*, n. 692.

(6) Vazeille, art. 1012, n. 5; Troplong, *Tr. des don.*, IV, n. 1859; Demolombe, XVII, n. 44.

répondre que si l'art. 351 ne parle pas de l'obligation aux dettes, il la laisse sous l'empire du droit commun. Au reste, si l'art. 351 avait le sens qu'on lui prête, la solution serait assez grave pour que le législateur se fût donné la peine de l'indiquer clairement, et surtout de la reproduire à propos des autres retours successoraux.

B. *Stipulation entre héritiers relativement aux dettes.*

3050. La part à laquelle les héritiers sont obligés est supérieure à leur part contributoire pour ceux d'entre eux qui ont stipulé de leurs cohéritiers qu'ils ne seraient pas tenus des dettes ou en seraient tenus seulement pour une part inférieure à leur part héréditaire. Cette convention n'est pas opposable aux créanciers [1], alors même que le partage serait homologué [2].

Mais on admet qu'ils peuvent tenir compte de la convention pour poursuivre un héritier à raison de la part de dettes qu'il s'est engagé de payer au-dessus de sa part héréditaire [3].

C. *Dette indivisible.*

3051. Un des héritiers peut encore être poursuivi au delà de sa part contributoire, lorsqu'il s'agit d'une dette indivisible (art. 1223).

D. *Dette hypothécaire.*

3052. Un des cohéritiers peut être poursuivi pour une part supérieure à sa part contributoire dans diverses hypothèses prévues par l'art. 1221. L'art. 873 mentionne l'une d'elles : c'est celle où il s'agit d'une dette hypothécaire (arg. des mots « et hypothécairement pour le tout »). C'est la conséquence des principes particuliers à l'hypothèque.

Notre texte ne doit donc pas être considéré comme ayant

[1] Cass. req., 27 nov. 1893, S., 94. 1. 407, D., 94. 1. 438. — Cass. civ., 6 fév. 1895, D., 95. 2. 207. — Bourges, 18 janv. 1892, D., 92. 2. 272. — Chabot, art. 870, n. 6 et art. 873, n. 4; Delvincourt, II, p. 54, note 4; Duranton, VII, n. 429; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 870, n. 6, obs. 2; Demante III, n. 210 *bis*, II et III; Massé et Vergé, II, p. 427, § 405; Demolombe, XVII, n. 9; Aubry et Rau, VI, p. 668, § 636, note 6; Laurent, XI, n. 77; Huc, V, n. 393 et 396; Vigié, II, n. 281; Fuzier-Herman, art. 873, n. 1 et 2; Planiol, III, n. 2077.

[2] Cass. civ., 6 fév. 1895, précité.

[3] Demolombe, XVII, n. 9.

été écrit en vue de créer, sur tous les immeubles de la succession, au profit des créanciers héréditaires, une hypothèque légale semblable à celle qu'établit l'art. 1017 en faveur des légataires (1).

Il va sans dire que l'obligation hypothécaire de l'héritier détenteur n'empêche pas les autres héritiers d'être tenus des dettes pour leur part héréditaire (2).

Par dérogation à la règle de l'art. 873, l'héritier qui est créancier hypothécaire de la succession ne peut poursuivre l'héritier détenteur de l'immeuble hypothéqué que pour la part de ce dernier dans la dette (3).

Cette solution était déjà donnée par Pothier (4), qui la fondait sur la garantie réciproque à laquelle sont astreints les cohéritiers; elle résulte aujourd'hui de l'art. 875 et de l'exception faite par cet article en faveur de l'héritier bénéficiaire.

Mais il en est autrement de l'héritier bénéficiaire (5).

3053. Tant que l'héritier détenteur n'a pas payé sa part de dette, il n'est pas un tiers détenteur. Donc le créancier peut se contenter de lui adresser avant les poursuites, comme à tout débiteur, un commandement : il n'est pas tenu de lui adresser une sommation comme à un tiers détenteur, suivant l'art. 2169 C. civ., et un commandement aux autres héritiers (6).

3054. L'héritier est, suivant l'art. 873, un tiers détenteur ordinaire à condition de payer sa part de dette (7). Il n'est pas

(1) V. *supra*, n. 3035.

(2) Demolombe, XVII, n. 73; Laurent, XI, n. 69; Fuzier-Herman, art. 873, n. 38.

(3) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 755; Marcadé, art. 875, n. 3; Demante, III, n. 216 *bis*, II et III; Demolombe, XVII, n. 81; Aubry et Rau, VI, p. 682, § 637, note 7; Fuzier-Herman, art. 875, n. 5; Huc, V, n. 401. — *Contra* Toullier, IV, n. 558, note 1 et VII, n. 163; Grenier, *Tr. des hypoth.*, I, n. 175; Chabot, art. 875, n. 5; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 875, obs. 1; Duranton, VII, n. 449; Vazeille, art. 875, n. 6; Massé et Vergé, II, p. 434, § 406, note 7; Laurent, XI, n. 85; Le Sellyer, III, n. 1654.

(4) *Cout. d'Orléans*, art. 358, note 2. — *Contra* Lebrun, liv. IV, ch. II, sect. I, n. 43; Brodeau sur Louet, *Arrêts*, let. H, n. 20.

(5) Huc, V, n. 402. — V. *infra*, n. 3061.

(6) Cass. req., 19 juil. 1837, S., 37. 1. 675, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1368. — Cass. civ., 2 déc. 1867, S., 68. 1. 161, D., 67. 1. 469. — Fuzier-Herman, art. 873, n. 39.

(7) Chabot, art. 873, n. 15; Troplong, *Tr. des priv. et hyp.*, n. 390, 798 et 903 *bis*; Laurent, XI, n. 70; Weber, *Des intérêts des créances privilégiées et hypothéc.*,

dans une situation autre qu'un tiers qui détient un immeuble hypothéqué à une dette dont il n'est pas tenu personnellement. C'est à tort qu'on essaie d'assimiler la situation de l'héritier à celle d'un débiteur conjoint non solidaire qui a hypothéqué un immeuble à la garantie de la totalité de la dette. L'héritier n'est tenu de l'hypothèque que parce qu'il est détenteur et non comme représentant du défunt; il n'a accompli aucun acte personnel et par suite son obligation hypothécaire n'est pas corrélative à son obligation personnelle; la preuve en est que l'obligation personnelle est divisible et que l'obligation hypothécaire ne l'est pas. L'opinion contraire était, à la vérité, admise dans l'ancien droit (1); mais aussi on considérait l'action dirigée contre l'héritier comme une action mixte tenant à la fois de l'action personnelle et de l'action hypothécaire et qu'on qualifiait d'action personnelle hypothécaire; or, aux termes formels de l'art. 873, l'action dirigée contre un cohéritier détenteur de biens héréditaires est une action hypothécaire et la même disposition oppose cette action à l'action personnelle.

On peut tirer de là diverses conséquences dont la discussion trouve mieux sa place au commentaire du titre *des hypothèques*.

1° Ainsi l'héritier peut délaisser (2);

2° L'héritier, toujours s'il paie sa part de dettes, peut également purger (3);

n. 45, *Rev. prat.*, XLVI, 1879, p. 59; Demolombe, XVII, n. 73; Huc, V, n. 399. — *Contra* Aubry et Rau, VI, p. 674, § 636, note 18, II, § 215, note 64 et IV, p. 64, § 301, note 26.

(1) Loyseau, *Du déguerpissement*, liv. III, ch. VIII, n. 13 et liv. IV, ch. IV, n. 17; Fabre, *Cod.*, liv. VIII, § 21, *Déf.* 1; Despeisses, I, p. 404.

(2) Chabot, art. 873, n. 15; Toullier, IV, n. 530; Troplong, *Tr. des priv. et hyp.*, n. 390; Aubry et Rau, VI, p. 675, § 636, note 21; Laurent, XI, n. 70; Pont, *op. cit.*, II, n. 1181; Demolombe, XVII, n. 75; Allard, *op. cit. infra*, p. 256, n. 158; Lamache, *Rev. prat.*, LII, 1882, p. 217; Hureaux, III, n. 28; Championnière et Rigaud, III, n. 2605 s., Weber, *op. cit.*, p. 60, n. 45; Fuzier-Herman, art. 873, n. 41; Huc, V, n. 399; Le Sellyer, III, n. 1635. — *Contra* Vavasseur, *Rev. prat.*, XXX, 1870, p. 173.

(3) Laurent, XI, n. 70; Troplong, *op. cit.*, n. 903 *bis*; Huc, V, n. 399; Fuzier-Herman, art. 873, n. 40. — *Contra* Demolombe, XVII, n. 75; Aubry et Rau, VI, p. 675, § 636, note 20; Lamache, *Rev. prat.*, LII, 1882, p. 214; Labbé, *Rev. crit.*, VIII, 1856, p. 211 s.; Pont, *Tr. des priv. et hyp.*, II, n. 1273; Allard, *Des dr. et*

3° Il peut user du bénéfice de discussion [1];

4° L'héritier, étant, au point de vue de la purge, assimilé à un tiers acquéreur, n'est, à condition de payer sa part de la dette, débiteur que de son prix s'il se rend adjudicataire d'un immeuble héréditaire sur surenchère du dixième, puisque les adjudications de cette nature opèrent la purge de plein droit. Nous ne faisons donc entre cette hypothèse et celle que nous avons traitée qu'une seule différence résultant de ce que l'adjudication sur surenchère du dixième purge d'elle-même les hypothèques grevant l'immeuble du chef du débiteur. Aussi faut-il, selon nous, dans l'opinion d'après laquelle l'héritier ne peut purger, décider que l'adjudication sur surenchère du dixième prononcée au profit de l'héritier n'opère pas la purge [2].

3055. Comme conséquence de l'indivisibilité de l'hypothèque, on a soutenu que l'inscription prise par le créancier, conformément à l'art. 2151 C. civ., même postérieurement au décès, pour la conservation des intérêts de sa créance, grève l'immeuble non pas seulement pour la part d'intérêts personnellement due par l'héritier débiteur de l'immeuble, mais pour tous les intérêts [3]. Cela est douteux.

3056. L'héritier qui a aliéné n'est plus tenu hypothécairement [4]. Ceci ne peut faire difficulté ; Lebrun [5] et Pothier [6] l'admettaient, malgré les controverses qui s'étaient élevées dans l'ancien droit.

oblig. du tiers détenteur, *Rev. prat.*, XXXIX, 1875, n. 36, p. 35; Weber, *op. cit.*, n. 45, p. 60; Colmet de Santerre, IX, n. 169 *bis*, VI; Vavasseur, *loc. cit.*

(1) Chabot, art. 873, n. 15; Grenier, *Tr. des hyp.*, I, n. 873; Duranton, XX, n. 944; Troplong, *Tr. des hyp.*, III, n. 798; Pont, *Tr. des hyp.*, II, n. 1181; Laurent, XI, n. 70; Huc, V, n. 399; Fuzier-Herman, art. 873, n. 40. — *Contra* Championnière et Rigaud, III, n. 2607; Demolombe, XVII, n. 75; Aubry et Rau, VI, p. 674, § 636, note 19; Weber, *op. cit.*, p. 60, n. 45; Allard, *op. cit.*, n. 190, p. 271.

(2) V. cep. Lamache, *Rev. prat.*, LII, 1882, p. 211 s.

(3) Weber, *Des intérêts des créances privilégiées et hypothécaires*, n. 45 et 58 (*Rev. prat.*, XLIX, 1879, p. 61 et 336).

(4) Cass., 26 vend. an XI, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1363. — Paris, 13 pluv. an IX, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1369. — Chabot, art. 873, n. 18; Toullier, IV, n. 531; Fouet de Conflans, art. 873, n. 4; Vazeille, art. 873, n. 6; Grenier, *Tr. des hyp.*, I, n. 172 et 173; Duranton, VII, n. 445; Aubry et Rau, VI, p. 676, § 636, note 22; Fuzier-Herman, art. 873, n. 42.

(5) Liv. IV, ch. II, sect. 1, n. 38 s.

(6) *Tr. des succ.*, ch. V, art. 4.

IV. *Des cas où les créanciers héréditaires peuvent s'attaquer à d'autres qu'aux contribuables.*

3057. L'art. 871, après avoir dit que le légataire particulier ne contribue pas aux dettes, ajoute : sauf toutefois l'action hypothécaire sur l'immeuble légué ». C'est toujours une conséquence du principe que le créancier hypothécaire peut suivre son gage partout où il se trouve, et demander au détenteur un paiement intégral, si mieux il n'aime délaisser. Le légataire particulier d'un immeuble pourra se trouver ainsi indirectement contraint de payer une dette à laquelle il ne doit pas contribuer (1).

Nous ajoutons les cas suivants : celui où un tiers quelconque est détenteur de l'immeuble hypothéqué; celui où un héritier a été déchargé de la totalité des dettes par une convention passée aves ses cohéritiers (2), et celui où un héritier à cédé ses droits successifs (3).

V. *Des recours contre les contribuables.*

3058. Toutes les fois qu'un non-contribuable a payé la dette ou qu'un contribuable a payé plus que sa part contributoire, il y a lieu de rétablir l'équilibre. Voici un premier moyen : comme il y a eu paiement pour le compte d'autrui, le remboursement pourra être demandé par l'action de gestion d'affaires (4).

Cette action ne peut servir à demander aux contribuables que le montant de leur part contributoire (5), même si la dette est divisible (6).

3059. Le mode de procéder qui vient d'être indiqué conduit quelquefois à des recours assez multipliés, les contribuables pouvant être nombreux. La subrogation fournira dans

(1) Pour le recours, v. *infra*, n. 3060.
(2) V. *supra*, n. 3050.
(3) V. *supra*, n. 3031.
(4) Mourlon, *Tr. des subrog.*, p. 466 ; Demolombe, XVII, n. 71 et 79; Pont, *Tr. des priv. et hypoth.*, II, n. 1218; Allard, *Rev. prat.*, XXXIX, p. 297; Aubry et Rau, VI, p. 686, § 937, note 16; Huc, V, n. 401 ; Planiol, III, n. 2094 et 2095.
(5) Huc, V, n. 401.
(6) *Contra* Aubry et Rau, *loc. cit.*

certains cas à celui qui a payé un moyen plus facile de se faire rembourser, et aussi plus sûr; car parmi les contribuables il peut y en avoir d'insolvables. On lit en effet dans l'art. 1251 : « la subrogation a lieu de plein droit... 3° Au profit de » celui qui, étant tenu *avec d'autres* ou *pour d'autres* au paie- » ment de la dette, avait intérêt de l'acquitter ». — *Avec d'autres :* telle est bien la situation du contribuable qui a été forcé de payer une dette héréditaire au-delà de sa part contributoire. *Pour d'autres :* c'est la situation dans laquelle se trouve le non-contribuable qui a été obligé de payer une dette héréditaire. L'un et l'autre sont donc subrogés aux droits du créancier, en vertu de notre texte (1). Cette solution est, comme nous allons le voir, reproduite en notre matière, par les art. 874 et suiv., pour la dette hypothécaire.

Et il en est ainsi si même on paie volontairement une dette qu'on était forcé de payer (2).

3060. Si c'est un non-contribuable qui a payé, la subrogation produira son plein et entier effet en sa faveur. C'est ce qui résulte de l'art. 874, ainsi conçu : « *Le légataire particu-* » *lier qui a acquitté la dette dont l'immeuble légué était grevé* » *demeure subrogé aux droits du créancier contre les héritiers* » *et successeurs à titre universel* ».

Ce recours n'existe pas dans le cas où le défunt n'était tenu que comme détenteur de l'immeuble hypothéqué, ou comme ayant hypothéqué l'immeuble à la garantie de la dette d'un tiers (3); les héritiers ne succèdent alors à aucune obligation personnelle.

Le légataire ne jouit pas, en outre, de l'hypothèque légale que l'art. 1017 lui confère exclusivement pour le paiement de son legs (4). Cette hypothèque aurait l'avantage de lui être accordée même alors que la dette payée ne serait pas garantie

(1) Chabot, art. 875, n. 7; Duranton, VII, n. 451; Aubry et Rau, VI, p. 680, § 637, note 3; Laurent, XI, n. 83; Thiry, II, n. 231.

(2) Chabot, art. 875, n. 7; Duranton, VII, n. 451; Laurent, XI, n. 86; Aubry et Rau, VI, p. 685, § 637; Thiry, II, n. 232. — *Contra* Demolombe, XVII, n. 78.

(3) Bordeaux, 31 janv. 1850, S., 51. 2. 17, D., 51. 2. 131. — *Contra* Ravez, *Consult.*, S., 51. 2. 18, D., 51. 2. 131. — Dans une autre opinion (Le Sellyer, III, n. 1644) notre solution ne serait exacte que pour le premier de ces deux cas.

(4) *Contra* Le Sellyer, III, n. 1646.

elle-même par une hypothèque et de porter sur tous les immeubles héréditaires.

Le légataire peut aussi agir contre le tiers détenteur d'un autre immeuble hypothéqué à la même dette, si on reconnaît ce droit au subrogé (1).

En principe, il doit diviser son recours (2); mais, comme il n'est pas tenu à garantie vis-à-vis des successeurs à titre universel, il peut réclamer la totalité à ceux d'entre eux qui sont détenteurs des immeubles hypothéqués à la dette (3).

Le recours porte sur toute la somme payée, même si la dette dépasse l'actif héréditaire, sauf cependant contre les héritiers bénéficiaires (4).

3061. Lorsqu'un contribuable a payé au delà de sa part contributoire, il est bien légalement subrogé aux droits du créancier, mais la subrogation ne produit à son profit qu'un effet restreint : il ne peut jamais, comme subrogé, demander à chacun des autres contribuables que ce qu'il pourrait exiger s'il s'agissait de l'action personnelle qui lui appartient de son propre chef. En d'autres termes, le contribuable, qui a payé plus que sa part contributoire, peut bien, comme subrogé, exercer contre ses consorts les actions du créancier, mais seulement dans la mesure de leur part contributoire.

On lit en effet dans l'art. 875 : « *Le cohéritier ou successeur » à titre universel, qui, par l'effet de l'hypothèque, a payé » au-delà de sa part de la dette commune, n'a de recours contre » les autres cohéritiers ou successeurs à titre universel, que » pour la part que chacun d'eux doit personnellement en supporter, même dans le cas où le cohéritier qui a payé la dette » se serait fait subroger aux droits des créanciers* ».

Il en serait ainsi, même dans le cas où le cohéritier qui a payé la dette se serait fait subroger conventionnellement dans les droits du créancier, la subrogation conventionnelle ne

(1) Demolombe, XVII, n. 72; Fuzier-Herman, art. 874, n. 1. — Cpr. Demante, III, n. 215 *bis*, I, et III (recours seulement en cas d'insolvabilité des héritiers). — *Contra* Le Sellyer, III, n. 1645.

(2) Huc, V, n. 404.

(3) Demante, III, n. 215 *bis*, VI; Demolombe, XVII, n. 72; Fuzier-Herman, art. 874, n. 2. — V. cep. Mourlon, *Tr. des subrog. personn.*, p. 104 s.

(4) Bertauld, I, n. 334; Le Sellyer, III, n. 1647.

pouvant avoir plus d'effet que la subrogation légale. C'est là ce que signifie probablement cette phrase assez obscure de notre article : « même dans le cas où le cohéritier qui a payé » la dette se serait fait subroger aux droits des créanciers » (1). Cette dérogation aux principes s'applique à tous les cas où l'héritier est forcé de payer une part de dette supérieure à sa portion contributoire, par exemple si la dette est indivisible même *solutione tantum* (2), ou si l'héritier paie volontairement la part qu'il aurait été forcé de payer ainsi (3).

Une cession ne produirait pas plus d'effets que la subrogation légale (4).

Si l'un des cohéritiers est insolvable, et que tout recours contre lui soit inutile, la perte résultant de cette insolvabilité devra être répartie proportionnellement entre tous les cohéritiers solvables, y compris celui qui a fait le paiement. C'est ce que dit l'art. 876 : « *En cas d'insolvabilité d'un des cohéritiers* » *ou successeurs à titre universel, sa part dans la dette hypothé-* » *caire est répartie sur tous les autres, au marc le franc* ».

Il en serait, bien entendu, autrement si l'insolvabilité d'un héritier s'était produite postérieurement à l'époque où il pouvait être poursuivi, c'est-à-dire forcé au paiement (5).

L'art. 876 nous donne la clef du précédent. La principale utilité que présenterait, pour le cohéritier qui a payé toute la dette hypothécaire, un recours intégral contre un seul de ses cohéritiers, détenteur d'un immeuble hypothéqué à la même dette, serait de le mettre à couvert contre l'insolvabi-

(1) Laurent, XI, n. 85; Aubry et Rau, VI, p. 681, § 637, note 5. — Dans l'ancien droit ce point était discuté. Pothier, *Tr. des succ.*, ch. V, art. 4; Lebrun, liv. IV, ch. II, sect. 3, n. 2. — Le C. civ. a voulu supprimer les controverses. — On peut également rattacher ces mots à Pothier, qui les employait à une époque où la subrogation légale n'était pas admise. — Mourlon, *Tr. des subrog.*, p. 364; Demolombe, XVII, n. 79.

(2) Chabot, art. 875, n. 7; Duranton, VII, n. 451: Aubry et Rau, VI, p. 680, § 637; Demolombe, XVII, n. 86; Laurent, XI, n. 85; Fuzier-Herman, art. 875, n. 1.

(3) *Contra* Laurent, XI, n. 87.

(4) Duranton, VII, n. 449; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 755; Aubry et Rau, VI, p. 681, § 637, note 5; Demolombe, XVII, n. 83.

(5) Chabot, art. 876, n. 1; Duranton, VII, n. 452; Demolombe, XVII, n. 78; Aubry et Rau, VI, p. 681, § 637, note, 6; Laurent, XI, n. 80; Rodière, *De la solidarité*, n. 136; Larombière, art. 1214, n. 9; Massé et Vergé, II, p. 433, § 406, note 6; Fuzier-Herman, art. 876, n. 1; Huc, V, n. 403. — *Contra* Vazeille, art. 876, n. 2.

lité des autres; or précisément il ne peut pas obtenir ce résultat. D'un autre côté, les cohéritiers se doivent réciproquement la *garantie* (art. 884); or *qui doit garantir ne peut évincer;* un cohéritier doit donc s'abstenir à l'égard de ses cohéritiers de tout acte équivalent à une éviction. Tel serait précisément le caractère de l'action récursoire, que l'un des cohéritiers, après avoir payé toute la dette, exercerait contre un autre cohéritier, pour une part contributoire. C'est plus qu'il n'en faut pour justifier la limitation que la loi apporte ici aux effets ordinaires de la subrogation, lorsqu'elle a lieu au profit d'un cohéritier, et plus généralement d'un contribuable qui a payé plus que sa part. Les mêmes raisons n'existaient pas pour le légataire particulier, et d'une manière générale pour le non-contribuable qui a payé une dette héréditaire; aussi la loi applique-t-elle le droit commun de la subrogation.

3062. L'art. 875 restreint le recours de l'héritier d'une manière générale; ce recours est donc divisé même si l'héritier a payé la dette hypothécaire grevant l'immeuble dont il est légataire par préciput [1]. Toutes les considérations par lesquelles se justifie l'art. 875 continuent à s'appliquer dans cette hypothèse; en vain dit-on que l'héritier a deux qualités et qu'il réclame uniquement comme légataire la subrogation; en vain ajoute-t-on que l'art. 875 déroge au droit commun et ne peut s'étendre.

3063. La disposition finale de l'art. 875 est très obscure : « *sans préjudice néanmoins des droits d'un cohéritier qui, par* » *l'effet du bénéfice d'inventaire, aurait conservé la faculté de* » *réclamer le paiement de sa créance personnelle, comme tout* » *autre créancier* ». Parmi les diverses explications qui en ont été proposées, voici celle qui nous paraît la plus plausible. Si un des héritiers a une créance hypothécaire contre le défunt, qu'il accepte la succession sous bénéfice d'inventaire, et que

[1] Demolombe, XVII, n. 81; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 755; Marcadé, art. 875; Demante, III, n. 216 *bis*, II et III; Fuzier-Herman, art. 875, n. 6. — *Contra* Chabot, art. 875, n. 5; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 875, obs. 1; Duranton, VII, n. 89; Toullier, IV, n. 558, note 1; Massé et Vergé, II, p. 432, § 406, note 3; Huc, V, n. 402.

l'immeuble hypothéqué à sa créance tombe dans le lot d'un de ses cohéritiers, il pourra agir contre ce dernier par l'action hypothécaire et exiger de lui, si mieux il n'aime délaisser, le paiement intégral de sa créance [1], déduction faite toutefois de la part qu'il doit lui-même supporter dans la dette comme héritier bénéficiaire; il pourra donc agir hypothécairement pour tout ce qui excède sa part contributoire dans la dette, et même pour tout ce qui excède son émolument, en supposant qu'il soit inférieur à sa part contributoire. Cette disposition n'est pas applicable si l'héritier bénéficiaire a payé la dette des deniers héréditaires [2].

Nous nous sommes déjà occupés du cas où c'est un héritier qui est créancier hypothécaire [3].

3064. Lorsqu'outre les héritiers il existe des successeurs universels non saisis, l'héritier qui a payé en entier une dette hypothécaire ou indivisible doit diviser son recours entre les autres héritiers et les successeurs non saisis, dans la proportion où chacun doit contribuer à la dette. Il ne peut donc recourir uniquement contre les héritiers et faire payer par ceux-ci une portion de la part contributoire des successeurs non saisis.

En effet l'art. 875 lui permet de recourir contre les successeurs saisis seulement pour la part qu'ils doivent *personnellement supporter,* c'est-à-dire pour leur part *contributoire.*

De même, si la dette est divisible, l'héritier qui l'a payée en entier n'a, au cas où il existe d'autres héritiers et des successeurs non saisis, de recours contre chacun que pour sa part contributoire. Si l'héritier paie une part supérieure à sa part contributoire, mais égale à celle que le créancier devait réclamer, il n'a de recours que contre les successeurs non saisis; si, par exemple, y ayant deux héritiers et un légataire à titre universel, l'un des héritiers paie la moitié de la dette, il n'a, pour l'excédent de sa part obligatoire sur sa part con-

(1) Demolombe, XVII, n. 84; Aubry et Rau, VI, p. 686, § 637, note 17; Laurent, XI, n. 82; Le Sellyer, III, n. 1650; Huc, V, n. 402; Planiol, III, n. 2099.

(2) Demante, III, n. 216 *bis,* VII; Demolombe, XVII, n. 85.

(3) V. *supra,* n. 3052.

tributoire, de recours que contre le légataire [1]; il n'en est autrement que si le légataire au moment du paiement était déjà insolvable [2].

Ce recours en cas d'insolvabilité n'existe pas si le paiement a été volontaire [3], car l'art. 876, étant fondé sur les principes, doit être étendu.

Le recours doit être divisé [4].

3065. Le recours contre les cohéritiers n'existe pas dans d'autres proportions si même l'héritier payant s'est fait subroger aux droits des créanciers; dans ce cas encore il ne peut recourir contre son cohéritier s'il paie sa part obligatoire et doit diviser son recours contre les légataires (arg. art. 875) [5].

Il en est de même si l'héritier s'est fait céder les droits du créancier [6].

3066. Les successeurs non saisis qui ont remboursé à l'héritier, après le paiement opéré par ce dernier, leur part contributoire dans ce paiement, ne peuvent plus être poursuivis par le créancier, même si le créancier n'avait obtenu qu'un paiement partiel, que déduction faite de la part contributoire acquittée par l'héritier [7]. Mais ils ne peuvent pas comprendre dans cette déduction la part des insolvables qui, dans le recours de l'héritier contre eux, a été mise à leur charge [8]. On ne peut faire tomber la part des insolvables sur le créancier, puisque ce dernier n'a pas à tenir compte de l'insolvabilité.

3067. Quelle que soit la nature du recours, il n'est possible

[1] Aubry et Rau, VI, p. 683, § 637, note 8; Laurent, XI, n. 83; Fuzier-Herman, art. 873, n. 46; Thiry, II, n. 283.

[2] Aubry et Rau, VI, p. 684, § 637, notes 10 et 11; Laurent, XI, n. 84; Fuzier-Herman, art. 873, n. 48.

[3] Aubry et Rau, VI, p. 683, § 637; Laurent, XI, n. 87; Fuzier-Herman, art. 873, n. 52.

[4] Aubry et Rau, VI, p. 683, § 637, note 9; Huc, V, n. 398.

[5] Aubry et Rau, VI, p. 683, § 637, note 9; Huc, V, n. 378; Fuzier-Herman, art. 873, n. 53, et art. 875, n. 2. — V. *supra*, n. 3061.

[6] Duranton, VII, n. 449; Demante, III, n. 216 *bis*, V et VI; Le Sellyer, III, n. 1657. — V. *supra*, n. 3061.

[7] Aubry et Rau, VI, p. 684, § 637.

[8] Aubry et Rau, VI, p. 684, § 637, note 12.

qu'à partir du jour du paiement; jusque-là l'héritier, qui n'est pas certain d'avoir à payer la part de dette incombant à ses cohéritiers, ne peut agir contre eux; on ne peut donc lui permettre de recourir dès le procès-verbal de saisie [1]. Cela n'empêche pas les créanciers de l'héritier de faire saisir-arrêter sa créance sur ses cohéritiers [2].

VI. *Cas spécial où les immeubles sont grevés de rentes.*

3068. « *Lorsque des immeubles d'une succession sont grevés* » *de rentes par hypothèque spéciale, chacun des cohéritiers* » *peut exiger que les rentes soient remboursées et les immeubles* » *rendus libres avant qu'il soit procédé à la formation des lots.* » *Si les cohéritiers partagent la succession dans l'état où elle* » *se trouve, l'immeuble grevé doit être estimé au même taux* » *que les autres immeubles; il est fait déduction du capital* » *de la rente sur le prix total; l'héritier dans le lot duquel* » *tombe cet immeuble, demeure seul chargé du service de la* » *rente, et il doit en garantir ses cohéritiers* » (art. 872) [3].

L'art. 872 n'est applicable qu'au cas d'une véritable indivision [4]. Dans ce cas, l'application des règles du droit commun aurait conduit aux résultats suivants. Comme toutes les autres dettes de la succession, la rente se serait divisée entre les héritiers proportionnellement à leurs parts héréditaires; chacun des héritiers aurait donc dû contribuer chaque année au paiement des arrérages pour sa part héréditaire et aurait pu être poursuivi par le crédi-rentier dans cette mesure. Mais le crédi-rentier aurait rarement divisé son action entre les divers héritiers; car, son hypothèque lui permettant d'agir pour le tout contre celui dans le lot duquel est tombé l'immeuble hypothéqué, il n'eût guère manqué d'user de ce droit, qui lui permet d'obtenir un paiement plus facile et plus prompt. Régulièrement donc, il serait arrivé que l'héritier détenteur de l'immeuble affecté au service de la rente aurait été forcé d'en payer chaque année intégralement les arrérages, sauf

(1) *Contra* Huc, V, n. 400.
(2) Cass. civ., 29 oct. 1890, S., 91. 1. 305. — Huc, V, n. 400.
(3) Cpr. *supra*, n. 2474.
(4) V. *supra*, n. 2169.

son recours contre ses cohéritiers; et, la rente étant perpétuelle, cet inconvénient se serait reproduit indéfiniment, et aurait même pu s'aggraver beaucoup au cas où l'un des cohéritiers serait venu à mourir laissant plusieurs héritiers entre lesquels se serait divisée son obligation.

Notre article indique deux moyens pour remédier à cet état de choses. Le premier consiste dans le remboursement de la rente. Le législateur suppose ici, sans le dire, que le remboursement de la rente est possible. Chaque héritier pourra même faire alors le remboursement et recourir ensuite contre ses héritiers (1).

Dans le cas contraire, qui peut se présenter si l'on se trouve encore dans le délai (de trente ans, art. 530 al. 3, ou de dix ans, art. 1911 al. 2) pendant lequel la rente a été stipulée irrachetable, on ne pourra avoir recours qu'au deuxième moyen, qui est indiqué par la partie finale de notre article. L'immeuble hypothéqué au service de la rente ne sera compris dans le partage que pour sa valeur, déduction faite du capital de la rente, et l'héritier, dans le lot duquel il tombera, sera seul chargé du service de la rente. Ces deux moyens sont les seuls; quelques-uns des héritiers ne peuvent exiger la vente de certains immeubles grevés de rente pour dégager d'autres immeubles également grevés de rente (2).

Il va sans dire qu'aucun de ces deux moyens ne s'impose aux héritiers et que, s'ils sont d'accord entre eux, ils peuvent convenir que le service de la rente continuera à les grever tous (3).

Il va sans dire aussi que, malgré la convention mettant la rente à la charge de l'un des héritiers, le créancier conserve son action personnelle contre les autres (4), sauf leur action

(1) Le Sellyer, III, n. 1627. — *Contra* Delvincourt, II, p. 56, note 5; Duranton, VII, n. 443; Dutruc, *Tr. du part.*, n. 439.

(2) Laurent, X, n. 321; Fuzier-Herman, art. 827, n. 9. — *Contra* Liège, 4 août 1812, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1374.

(3) Belost-Jolimont sur Chabot, art. 872, obs. 2; Demante, III, n. 207 *bis*, II; Le Sellyer, III, n. 1632; Demolombe, XVII, n. 97; Aubry et Rau, VI, p. 677, § 636, note 27; Fuzier-Herman, art. 872, n. 9. — V. cep. en ce qui concerne la seconde disposition, Chabot, art. 872, n. 4; Marcadé, art. 872, n. 1.

(4) Chabot, art. 872, n. 4; Demolombe, XVII, n. 93; Le Sellyer, III, n. 1629.

en garantie contre leur cohéritier [1]; mais ils ne peuvent pas contraindre ce dernier à rembourser la rente [2]; à plus forte raison ne peuvent-ils pas exiger avant les poursuites le remboursement [3] ou même une caution [4].

3069. Ces dispositions s'appliquent même si le créancier de la rente est l'un des héritiers (sauf pour la portion de la rente éteinte par confusion) [5]. Le motif de l'art. 872, objecte-t-on, fait défaut, l'héritier créancier hypothécaire étant forcé de diviser ses poursuites; cette objection ne répond pas aux motifs dont s'est inspiré l'art. 872.

L'art. 872 étant conçu dans les termes les plus généraux, sa disposition s'applique à toutes les rentes perpétuelles, soit foncières, soit constituées. Mais il est sans application possible aux rentes *viagères*, hypothéquées sur un ou plusieurs immeubles héréditaires [6]. En effet, d'une part, les rentes viagères ne sont pas remboursables (art. 1979), ce qui rend impossible l'emploi du premier moyen qu'indique notre article; et d'autre part on manque de base certaine pour l'évaluation du capital de la rente, ce qui ne permet pas de songer au second moyen. D'ailleurs, la rente viagère étant temporaire, l'application du droit commun ne présentait pas ici des inconvénients aussi graves que pour les rentes perpétuelles, et on conçoit que le législateur n'ait pas senti le besoin d'y déroger.

(1) Toullier, IV, n. 94; Demolombe, XVII, n. 93.

(2) Demolombe, XVII, n. 94. — *Contra* Toullier, IV, n. 418. — On ne peut même pas forcer l'héritier au remboursement s'il néglige de payer les arrérages d'une manière persistante; en ce cas, cependant, Demolombe *(loc. cit.)* permet au juge d'exiger le remboursement.

(3) Duvergier sur Toullier, IV, n. 418, note *a;* Demolombe, XVII, n. 94.

(4) Caen, 20 avril 1812, cité *infra*. — Laurent, XI, n. 74; Fuzier-Herman, art. 872, n. 5; Le Sellyer, III, n. 1631. — *Contra* Vazeille, art. 872, n. 8; Duranton, VII, n. 443; Massé et Vergé, II, p. 431, § 405, note 18; Demolombe, XVII, n. 96. — V. déjà en notre sens, Espiard sur Lebrun, liv. IV, ch. II, sect. 1, n. 43.

(5) Chabot, art. 872, n. 5; Duranton, VII, n. 441; Demolombe, XVII, n. 95; Aubry et Rau, VI, p. 677, § 636, note 24; Huc, V, n. 395.

(6) Chabot, art. 872, n. 5; Toullier, IV, n. 95; Malpel, n. 301; Massé et Vergé, II, p. 431, § 405, note 18; Marcadé, art. 872, n. 3; Duranton, VII, n. 438; Demolombe, XVII, n. 95; Hureaux, III, n. 31; Aubry et Rau, VI, p. 679, § 637, note 30; Laurent, XI, n. 74; Thiry, II, n. 225; Demante, III, n. 207 *bis*, 1; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 746; Huc, V, n. 395; Fuzier-Herman, art. 872, n. 1; Le Sellyer, III, n. 1624; Planiol, III, n. 2101. — *Contra* Toullier, IV, n. 560; Malpel, n. 301.

Il en est de même, à plus forte raison, des créances à terme [1].

Quant aux rentes perpétuelles non rachetables, le premier moyen ne peut être employé en ce qui les concerne tant qu'elles ne sont pas rachetables [2], mais il en est autrement du second.

3070. Notre article parle du cas où l'hypothèque qui garantit le service de la rente est une hypothèque *spéciale;* serait-il applicable aussi à l'hypothèse d'une rente garantie par une hypothèque *générale?* Notons d'abord que le cas sera infiniment rare, les hypothèques conventionnelles étant toujours spéciales. On peut cependant supposer que le défunt a été déclaré débiteur d'une rente par un jugement, auquel cas la rente se trouvera garantie par une hypothèque *judiciaire,* donc par une hypothèque *générale,* portant sur tous les immeubles de la succession (arg. art. 2123, al. 2). L'art. 872 serait-il alors applicable? La négative paraît bien, à première vue, résulter de la nature exceptionnelle de la disposition qui nous occupe.

La doctrine accepte cette déduction en ce qui concerne le premier moyen, qu'il faut même restreindre au cas où un seul immeuble est hypothéqué [3]. Il est matériellement inapplicable si plusieurs immeubles sont affectés à la même rente, puisque, malgré les conventions passées entre les héritiers, le créancier garderait le droit d'agir contre chacun des détenteurs d'immeubles hypothéqués, et que, par suite, les recours entre cohéritiers ne seraient pas évités; si le partage mettait la rente à la charge uniquement des immeubles hypothéqués, celui d'entre les héritiers qui acquitterait la rente n'aurait de

[1] Planiol, *loc. cit.*

[2] Chabot, art. 872, n. 6; Toullier, IV, n. 560; Duranton, VII, n. 440; Malpel, n. 301; Demolombe, XVII, n. 95; Massé et Vergé, *loc. cit.;* Duranton, VII, n. 440; Aubry et Rau, VI, p. 679, § 637, note 31; Laurent, XI, n. 74; Thiry, II, n. 225; Demante, III, n. 207 *bis*, I; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 746; Hureaux, II, n. 31; Fuzier-Herman, *loc. cit.;* Le Sellyer, III, n. 1628.

[3] Belost-Jolimont sur Chabot, art. 872, obs. 1; Demante, III, n. 207 *bis*, I; Aubry et Rau, VI, p. 676, § 636, note 23 et p. 678; Demolombe, XVII, n. 92; Laurent, XI, n. 73; Fuzier-Herman, art. 872, n. 4; Planiol, III, n. 2101. — *Contra* Chabot, art. 872, n. 4.

recours que contre les autres détenteurs, et, en cas d'insolvabilité de ces derniers, ne pourrait agir contre les héritiers non détenteurs d'immeubles hypothéqués, de sorte qu'en cas de perte des immeubles contre les détenteurs desquels le recours serait possible, l'héritier qui aurait payé la rente serait lésé; on ne peut donc le forcer à accepter une pareille convention, en présence surtout d'un texte introduit en sa faveur. — Du reste, ces raisons n'existent plus, et la solution doit être différente, si tous les immeubles hypothéqués à la même dette sont mis dans le même lot.

Quant au premier moyen — le remboursement de la rente — il reste applicable en cas d'hypothèque générale [1]. Le second parti seul était donné aux héritiers par le projet soumis au conseil d'Etat; et ce second parti suppose que l'hypothèque grevant l'immeuble est spéciale. Tronchet proposa d'autoriser l'héritier à exiger le remboursement, et spécifia que cette faculté s'appliquerait non seulement au cas prévu par le projet, mais encore dans celui où l'hypothèque serait générale [2]; c'est par oubli que cette dernière modification ne fut pas intercalée dans la loi; on se fonde aussi en ce sens sur ce que les mots « immeubles rendus libres » montrent que l'art. 872 prévoit bien une hypothèque grevant plusieurs immeubles, mais c'est une erreur. Ce qui, dans tous les cas, justifie l'opinion généralement admise, c'est que la limitation de l'art. 872-1° à l'hypothèque spéciale serait inexplicable.

(1) Caen, 20 avril 1812, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1380. — Nîmes, 16 avril 1830, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1375. — Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 746; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 872, obs. 1; Aubry et Rau, VI, p. 676, § 636, note 23 et p. 677, note 25; Duvergier sur Toullier, IV, n. 560, note *a*; Marcadé, art. 872, n. 2; Laurent, XI, n. 72; Demolombe, XVII, n. 90; Demante, III, n. 207 *bis*, I; Dutruc, *Tr. du part.*, n. 437 et 442; Massé et Vergé, II, p. 430, § 405, note 17; Thiry, II, n. 225; Fuzier-Herman, art. 872, n. 2, 3 et 5; Le Sellyer, III, n. 1623; Planiol, III, n. 2101. — *Contra* Vazeille, art. 872, n. 8; Fouet de Conflans, art. 872, n. 1 s.: Taulier, IV, n. 418; Huc, V, n. 395.

(2) Locré, X, p. 138 s.

§ II. *Nature de l'action intentée contre les héritiers. — Compétence et procédure.*

I. *Nature de l'action. — Compétence* ratione materiæ.

3071. L'action intentée contre les héritiers comme débiteurs personnels est personnelle; l'action intentée contre un héritier comme détenteur des biens de la succession est réelle; l'action intentée contre un héritier à la fois comme débiteur et comme détenteur est mixte (1).

3072. A raison de la division des dettes, l'action personnelle doit être intentée devant le tribunal de première instance ou le juge de paix, suivant que la part de l'héritier défendeur est ou non supérieure à 200 fr. (2). On appliquera cependant les restrictions dont nous allons parler à propos du taux du ressort (3).

En vertu du principe que le juge de l'action est juge de l'exception, on admet que jusqu'à 200 fr. le juge de paix reste compétent même si le défendeur conteste la qualité d'héritier du demandeur. Le juge de paix a compétence pour examiner si cette qualité lui appartient (4).

II. *Compétence* ratione personæ.

3073. Les demandes formées par les créanciers héréditaires contre les héritiers avant le partage doivent être portées devant le tribunal de l'ouverture de la succession (C. civ., art. 822; C. proc., art. 59-6°) (5).

Cependant il en est autrement s'il n'existe qu'un héritier (6),

(1) Jocotton, *Des act. civ.*, n. 374; Rousseau et Laisney, v° *Action en justice*, n. 70.

(2) Trib. civ. Chambéry, 8 mars 1884, *Gaz. Pal.*, 84. 1. 891.

(3) V. *infra*, n. 3076 s.

(4) Trib. civ. Ruffec, 29 nov. 1892, D., 93. 2. 497. — Trib. paix Lille, 13 fév. 1889, *Nord judiciaire*, 89. 1. 125. — Trib. paix Cerisiers (Yonne), 13 déc. 1894, *Rev. des just. de paix*, 1896, p. 84. — *Contra* Cohendy, *Note*, D., 93. 2. 497.

(5) Rouen, 16 fév. 1856, D., 56. 2. 290. — Angers, 13 janv. 1892, *Recueil d'Angers*, 1892, p. 54 (action en responsabilité contre les héritiers d'un notaire). — Demolombe, XV, n. 634; Aubry et Rau, VI, p. 272, § 590. — V. *supra*, n. 2360 s.

(6) Cass. civ., 18 juin 1807, S. chr. — Cass. req., 20 avril 1836, S., 36. 1. 264 (compte de bénéfice d'inventaire). — Cass. req., 11 juin 1879, S., 80. 1. 33, D., 80. 1. 21. —

même bénéficiaire (1) : l'art. 822 ne peut alors s'appliquer, puisqu'il n'y a pas lieu à partage.

Il va sans dire que si le défunt avait fait élection de domicile, l'héritier même unique peut être actionné devant le tribunal du domicile élu; il en est ainsi même si l'héritier est bénéficiaire (2).

Tombent également sous l'application de l'art. 822 les poursuites en expropriation forcée dirigées contre les héritiers (3). L'opinion contraire est très suivie ; elle range les demandes de ce genre parmi les actions réelles, ce qui est inexact, puisque la demande en expropriation est dirigée contre le saisi et n'a pas pour but de conférer au demandeur un droit réel.

Nous donnons la même solution pour les demandes en ouverture d'ordre (4). Elles ont pour but la reconnaissance d'un droit, non pas sur un immeuble, mais sur le prix, c'est-à-dire sur une somme d'argent ; elles sont donc personnelles.

On admet, dans tous les cas, que si les immeubles sont situés dans deux arrondissements, dont l'un est celui de l'ouverture de la succession, le tribunal de ce dernier arrondis-

Bourges, 2 mai 1831, S., 32. 2. 272. — Paris, 26 juin 1841, S., 41. 2. 539, D., 41. 2. 254. — Orléans, 11 nov. 1845, S., 46. 2. 187. — Trib. civ. Orange, 4 nov. 1890, *Recueil de procédure*, 1891, p. 124. — Merlin, *Rép.*, v° *Héritier*, sect. 2, § 3, n. 5; Chabot, art. 822, n. 6; Toullier, IV, n. 414; Vazeille, art. 822, n. 8; Thomine-Desmazures, *Procéd.*, n. 82; Poujol, art. 821, n. 4; Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 263 *ter*; Duranton, I, n. 375; Rodière, *Compét. et procéd.*, I, p. 98; Dutruc, *Tr. du part.*, n. 323; Demolombe, XV, n. 634; Aubry et Rau, VI, p. 272, § 590, notes 9 et 10; Rousseau et Laisney, v° *Compétence*, n. 95 et 96.

(1) Autorités précitées. — *Contra* Poujol et Rodière, *loc. cit.*

(2) Poitiers, 22 mai 1856, S., 57. 2. 104, D., 56. 2. 191. — Rousseau et Laisney, v° *cit.*, n. 97.

(3) *Contra* Cass. req., 29 oct. 1807, S. chr. — Aubry et Rau, VI, p. 272, § 590; Demolombe, XV, n. 634; Rousseau et Laisney, v° *cit.*, n. 90.

(4) Demante, III, n. 154 *bis*, IV; Dutruc, n. 348. — *Contra* Cass. req., 18 avril 1809, S. chr. — Cass. req., 3 sept. 1812, S. chr. — Cass. req., 6 janv. 1830, S. chr., D., 30. 1. 82. — Cass. req., 28 fév. 1842, S., 42. 1. 721, D., 42. 1. 276. — Paris, 26 juin 1813, S. chr. — Chabot, art. 822; Toullier, IV, n. 414; Duranton, VII, n. 138; Aubry et Rau, VI, p. 272, § 590, note 11; Audier, *De l'ordre*, art. 750, n. 72; Ollivier et Mourlon, *L. 21 mai 1858*, n. 260; Demolombe, XV, n. 631; Rousseau et Laisney, v° *Compétence*, n. 100 et v° *Ordre et contribution*, ch. II, n. 150; Grosse et Rameau, *L. 21 mai 1858*, n. 296; Seligman, *Ordres*, n. 144; Chauveau sur Carré, *Procéd.*, quest. 2548.

sement doit être déclaré compétent de préférence pour diriger la procédure d'un ordre unique [1], quoique, d'après le droit commun, il y ait lieu à autant d'ordres qu'il y a d'arrondissements.

L'art. 822 s'applique également aux demandes en revendication de meubles [2].

Il en est de même des demandes en revendication immobilières [3]; cela a été dit textuellement par le Tribunat dans ses observations sur le projet de Code de procédure [4].

3074. Après le partage, les règles générales de compétence reprennent leur empire; les héritiers agiront contre chaque héritier devant le tribunal de son domicile (textes précités).

La renonciation produit les mêmes effets que le partage si elle émane de tous les héritiers, sauf un seul; donc l'action intentée par le créancier contre le seul héritier acceptant doit être intentée devant le tribunal du domicile de ce dernier [5].

III. *Procédure et appel.*

3075. Les demandes des créanciers sont soumises au préliminaire de conciliation devant le juge de paix de l'ouverture de la succession s'il y a plusieurs héritiers [6] et devant le juge de paix du domicile du défendeur dans le cas contraire [7].

La procédure ne présente, d'ailleurs, rien de particulier.

3076. De ce que les créanciers peuvent et doivent poursuivre chaque héritier pour sa part, il faut conclure que,

(1) Cass. req., 21 juillet 1821, S. chr., D. *Rép.*, v° *Compétence*, n. 94. — Cass., 1er oct. 1825, S. chr. — Paris, 23 mai 1810, S. chr., D. *Rép.*, v° *Compétence*, n. 94. — Rouen, 27 février 1822, S. chr., D. *Rép.*, *loc. cit.* — Rousseau et Laisney, v° *Ordre et contribution*, ch. II, n. 156 et 157; Pont, *De l'exprop. forcée*, n. 22 s.

(2) Cass. req., 15 mars 1880, S., 81. 1. 175, D., 81. 1. 208.

(3) Cass. req., 14 mars 1851, D., 51. 1. 261. — Duranton, I, n. 375, note 1; Pigeau, *Procéd.*, p. 166; Carré, quest. 263; Thomine-Desmazures, *Procéd.*, n. 82; Rodière, *Procéd.*, I, p. 100; Demolombe, XV, n. 634; Aubry et Rau, VI, p. 272, § 590; Rousseau et Laisney, *op. cit.*, n. 98.

(4) Locré, XXI, p. 400.

(5) Lyon, 31 mars 1892 (motifs), *Gaz. Pal.*, 92. 2. 528. — *Contra* Chambéry, 26 janv. 1885, *Gaz. Pal.*, 85. 2, *Suppl.*, 40. — V. *supra*, n. 1622 s.

(6) V. *supra*, n. 2419.

(7) Rousseau et Laisney, v° *Conciliation*, n. 126.

pour savoir si l'action intentée par un créancier contre l'un des héritiers est en premier ou en dernier ressort, et si la matière est ordinaire ou sommaire, on doit se référer à la part de cet héritier dans la dette et non à la dette tout entière. De même, si l'action est intentée collectivement contre les héritiers, la demande est en dernier ressort contre tous ceux dont la part de dettes n'excède pas 1.500 fr. ou 100 fr. suivant que l'action est portée devant le tribunal civil ou le juge de paix (1).

Il importe peu que les héritiers ou certains d'entre eux aient accepté la succession sous bénéfice d'inventaire (2), puisque l'acceptation bénéficiaire ne met pas obstacle à la division des dettes (3).

Mais c'est au contraire le total qui doit servir de base à

(1) Cass. civ., 7 mars 1866, S., 66. 1. 142, D., 66. 1. 119. — Cass. req., 18 janv. 1876, S., 76. 1. 300, D., 76. 1. 165. — Cass. civ., 25 fév. 1879, S., 79. 1. 273, D., 79. 1. 159. — Cass. req., 21 mars 1881, S., 82. 1. 25, D., 81. 1. 305. — Cass. req., 7 juin 1882, D., 82. 1. 441. — Cass. req., 12 déc. 1882, S., 84. 1. 79, D., 83. 1. 188. — Cass. req., 12 nov. 1895, S., 98. 1. 135, D., 96. 1. 237. — Cass. req., 18 nov. 1895, D., 96. 1. 303. — Cass. req., 26 nov. 1895, S., 98. 1. 136. — Cass. req., 19 avril 1904, D., 1904. 1. 316. — Douai, 15 fév. 1840, S., 40. 2. 344. — Douai, 28 nov. 1846, D., 52. 2. 217. — Douai, 27 fév. 1847, *Journal des avoués*, LXXII, p. 491. — Grenoble, 8 juin 1847, S., 48. 2. 178. — Grenoble, 24 août 1847, S., 48. 2. 556, D., 49. 5. 106. — Bourges, 15 mai 1854, S., 54. 2. 525. — Poitiers, 6 déc. 1855, D., 57. 5. 103. — Bourges, 1er fév. 1856, D., 56. 2. 42. — Besançon, 22 janv. 1862, S., 62. 2. 396. — Nancy, 3 janv. 1867, D., 67. 2. 23. — Besançon, 14 déc. 1869, D., 70. 2. 88. — Rennes, 5 déc. 1879, D., 81. 2. 218. — Paris, 19 mars 1884, *Rec. de proc.*, art. 883. — Rouen, 9 juil. 1885, *Rec. de Rouen*, 1885, p. 118. — Nîmes, 10 nov. 1885, *Gaz. Pal.*, 86. 1. 197. — Rouen, 21 janv. 1887, *Rec. de Rouen*, 87. 1. 49. — Riom, 24 mars 1887, *Gaz. Pal.*, 87. 2. 96. — Grenoble, 8 août 1887, *Mon. jud. Lyon*, 17 fév. 1888. — Riom, 2 janv. 1888, D., 89. 2. 23. — Grenoble, 28 juil. 1888, *Gaz. Pal.*, 88. 2, *Suppl.*, 68. — Amiens, 13 janv. 1892, *Rec. d'Amiens*, 92. 3. — Alger, 24 nov. 1892, *Revue algérienne*, 92. 515. — Alger, 21 déc. 1892, *ibid.*, 93. 18. — Alger, 28 déc. 1892, *ibid.*, 93. 22. — Rennes, 9 août 1893, D., 95. 2. 482. — Amiens, 25 mars 1896, *Rec. Amiens*, 96. 76. — Bordeaux, 7 mai 1896, *Gaz. Pal.*, 96. 2, *Suppl.*, 12. — Montpellier, 20 nov. 1896, *Mon. jud. Midi*, 17 janv. 1897. — Nancy, 6 janv. 1897, *Gaz. Pal.*, 97. 1. 667. — Nancy, 1er fév. 1898, *Gaz. Pal.*, 98. 1. 534 (motifs). — Trib. civ. Pontarlier, 20 nov. 1890, *Gaz. Pal.*, 91. 1. 25. — Rousseau et Laisney, v° *Appel*, n. 99 et 100 et v° *Matières sommaires*, n. 95 et 96; Fuzier-Herman, art. 873, n. 29. — *Contra* Cass., 10 janv 1854, S., 54. 1. 35. — Cass., 5 nov. 1856, S., 58. 1. 665. — Cass., 19 avril 1858, S., 58. 1. 665. — Angers, 11 mai 1859, S., 59. 2. 682.

(2) Nancy, 1er fév. 1898, précité.

(3) V. *supra*, n. 1231 s.

cette détermination si les héritiers sont assignés solidairement [1].

Il en est de même s'ils sont tenus solidairement [2], par exemple si l'acte d'obligation porte que les héritiers seront tenus de cette manière [3].

De même encore, s'ils sont assignés comme tiers détenteurs [4].

3077. En matière d'ordre, il est de principe que le taux du ressort est déterminé par le montant total de la créance contestée, quelle que soit la part de chaque héritier.

Il suffit donc que la créance soit de plus de 1.500 fr. pour que l'appel soit possible, même si les héritiers du créancier n'ont chacun dans la créance qu'une part inférieure à 1.500 fr. [5].

§ III. *De l'exécution par les créanciers du défunt contre les héritiers.*

I. *Droits des créanciers contre l'héritier.*

3078. Si les créanciers du défunt n'avaient pas de titre exécutoire contre le défunt, ils peuvent évidemment assigner les héritiers. Et alors la signification dont nous allons parler est inutile [6].

Le droit commun leur permettrait également d'exécuter aussitôt après le décès, s'ils ont un titre exécutoire, les biens de l'héritier. Mais, afin d'éviter les surprises, le législateur a dérogé à cette règle.

(1) Cass. civ., 14 juill. 1856, S., 56. 1. 818, D., 56. 1. 265. — Cass., 4 mars 1873, S., 73. 1. 201, D., 73. 1. 56. — Douai, 8 mai 1855, S., 56. 2. 23, D., 55. 5. 138. — Rousseau et Laisney, v° *Appel*, n. 100.

(2) Rouen, 13 août 1888, *Rec. Rouen*, 88. 1. 227.

(3) Rouen, 13 août 1888, précité.

(4) Cass. civ., 26 juill. 1875, S., 75. 1. 413. — Pau, 4 janv. 1862, S., 62. 2. 22. — Nancy, 26 fév. 1864, S., 64. 2. 61. — Fuzier-Herman, art. 873, n. 30 et 43.

(5) Amiens, 6 déc. 1888, *Rec. d'Amiens*, 1889, p. 6.

(6) Cass. civ., 13 juin 1894, D., 94. 1. 551. — Bruxelles, 13 messidor an XIII, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1667. — Trib. civ. Tournai, 6 mars 1894, *Pasicr.*, 94. 3. 181. — Demolombe, XVII, n. 53; Fuzier-Herman, art. 877, n. 10; Bioche, v° *Exéc. des jug.*, n. 28; Chauveau sur Carré, III, quest. 1896; Garsonnet, III, p. 489, § 540, note 13.

On tenait pour principe, dans l'ancien droit coutumier, que « toutes exécutions cessaient par la mort de l'obligé » (1), ce qui obligeait le créancier muni d'un titre exécutoire à se procurer contre l'héritier un nouveau titre exécutoire.

L'ordonnance de Villers-Coterets, rendue en 1539 (art. 65, 66 et 72), autorisait le créancier à pratiquer l'exécution sans appeler l'héritier en déclaration de qualité ; cette disposition fut abrogée par la déclaration du 4 mars 1549, du moins d'après l'interprétation donnée par la pratique à ce dernier texte (2).

Loisel (3), faisant allusion à cette règle et à celle d'après laquelle les héritiers d'un créancier pouvaient exécuter les titres obtenus par leur auteur, disait : « le mort exécute le vif, mais le vif n'exécute pas le mort ».

Cependant quelques coutumes admettaient que l'exécution ne cessait pas par la mort de l'obligé (4).

3079. Dans le projet du Code (5), un jugement était nécessaire pour rendre exécutoires contre l'héritier les titres exécutoires contre le défunt. Cette disposition fut adoptée par le Conseil d'Etat, mais le Tribunat fit observer avec raison que, l'héritier étant mis au lieu et place du défunt, pour ses obligations comme pour ses droits, les titres devaient conserver à l'égard des héritiers la force exécutoire qu'ils avaient contre le défunt, que par suite le besoin d'une intervention judiciaire ne se faisait nullement sentir, et qu'elle n'aurait d'autre résultat que d'entraîner des frais inutiles et frustratoires, qu'à la vérité l'héritier pouvait ignorer l'existence des titres

(1) Cout. de Paris, art. 158. — Cout. d'Orléans, art. 433. — Pothier, *Tr. des succ.*, ch. V, art. 4 et *Tr. de la proc. civ.*, 4e p., ch. II, § 5.

(2) Pothier, *loc. cit.*; Nau, *Abrégé des ordonnances royales*, v° *Héritier* (3e éd., Paris, 1664, p. 234).

(3) Liv. VI, tit. V, règl. 2, n. 89. — V. aussi Grand. Cout. de Charles VI, liv. III, ch. IX (éd. Laboulaye et Dareste, p. 446). — Cout. de Nivernais, ch. XXXIII, art. 1 et 2, — et pour la Bretagne, Poullain du Parc, *Princ. du dr.*, IV, n. 83.

(4) V. pour les cout. de Provence et de Bourgogne, Merlin, *Rép.*, v° *Exécution parée*, § 2, et pour la Normandie, *Cout. de Normandie*, art. 546, et art. 129 des Placités de 1666. — V. aussi actes de notoriété du parlement de Dijon, 12 nov. 1721, et du parlement de Bordeaux, 18 déc. 1719 et 29 avril 1726, Nouveau Denisart, v° *Exéc. des jug.*, § 2, n. 1.

(5) Fenet, II, p. 155.

exécutoires contre le défunt, mais qu'il suffisait, pour les porter à sa connaissance, de les lui signifier et de lui accorder un délai de grâce à compter de la signification. De ces observations est né l'art. 877 : « *Les titres exécutoires contre le défunt » sont pareillement exécutoires contre l'héritier personnellement; et néanmoins les créanciers ne pourront en poursuivre l'exécution que huit jours après la signification de ces » titres à la personne ou au domicile de l'héritier* ».

Conformément au droit commun, les créanciers qui ont un titre exécutoire ne peuvent qu'exécuter les biens des héritiers ou du défunt; ils ne peuvent agir par voie d'action contre les héritiers (1).

II. *De la signification préalable à l'exécution.*

A. *Délai qui doit s'écouler entre la signification et l'exécution.*

3080. Le délai de huit jours dont parle l'art. 877 doit être franc (2). L'art. 877 dit, en effet, que l'exécution ne pourra avoir lieu que *huit jours après* la signification.

Mais le délai de huit jours n'est pas sujet à augmentation en raison des distances (3); cette augmentation ne se produit que pour certains actes limitativement indiqués par l'art. 1033 C. pr.

B. *Actes qui doivent être précédés de la signification et hypothèses dans lesquelles la signification est nécessaire ou possible.*

3081. Le commandement doit lui-même être précédé de la signification, il ne suffit pas qu'il en soit accompagné (4),

(1) Montpellier, 12 janv. 1832, S., 32. 2. 529, D. *Rép.*, v° *Prêt à int.*, n. 197. — Coulon, II, p. 318; Massé et Vergé, II, p. 328, § 384, note 8; Demolombe, XVII, n. 52; Fuzier-Herman, art. 877, n. 4; Le Sellyer, III, n. 1666; Siville, III, n. 491.

(2) Chabot, art. 877, n. 2; Delvincourt, II, p. 54, note 3; Marcadé, art. 877, n. 1; Demolombe, XVII, n. 54; Fuzier-Herman, art. 877, n. 11; Huc, V, n. 406; Le Sellyer, III, n. 1669; Siville, *loc. cit.*

(3) Cass. belge, 11 nov. 1886, *Pas.*, 86. 1. 407. — Trib. civ. Bruxelles, 27 fév. 1886, *Pas.*, 86. 3. 153. — Huc, V, n. 406; Siville, *loc. cit.*

(4) Cass. civ., 31 août 1825, S. chr., D. *Rép.*, v° *Jug.*, n. 511-1°. — Rennes, 5 juill. 1817, P. chr., D. *Rép.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 271. — Pau, 3 sept. 1829, S. chr., D., 30. 2. 289. — Bastia, 12 fév. 1833, S., 33. 2. 262, D. *Rép.*, v° *Jug.*, n. 551-5°. — Bourges, 11 mars 1844, S., 45. 2. 527. — Alger, 31 oct. 1864, S., 65.

car le commandement est un acte d'exécution et non pas, comme on le croit quelquefois, un acte destiné à prévenir l'exécution. Du reste, une disposition insérée dans le projet de la loi du 2 juin 1841, et portant que le commandement tiendrait lieu de signification, a été retranchée sur les observations de diverses cours d'appel.

Il en est de même pour la sommation de payer ou délaisser faite par un créancier hypothécaire, cette sommation ayant les effets d'un commandement (1).

Mais aussi, si le décès arrive dans le délai qui sépare le commandement de la saisie, les poursuites pourront être commencées huit jours après une signification ; elles ne devront pas être précédées d'un nouveau commandement (2).

De même, quoiqu'un délai de trente jours doive s'écouler entre le commandement et la saisie, si ce délai n'est pas expiré lors du décès, il peut être complété contre les héritiers sans une signification (3).

3082. L'exploit de la saisie-arrêt peut être notifié avant l'accomplissement des formalités de l'art. 877 (4). On admet en

2. 76. — Trib. civ. Seine, 19 janv. 1894, *Gaz. Pal.*, 94. 1. 221. — Persil, *Quest. hypot.*, II, p. 308; Fouet de Conflans, art. 877, n. 2; Duranton, VII, n. 457; Chabot, art. 877, n. 2; Thomine-Desmazures, *Proc.*, II, p. 202; Chauveau sur Carré, quest. 2200; Massé et Vergé, II, p. 328, § 384, note 10; Bioche, v° *Exécut. de jug.*, n. 25, v° *Saisie immob.*, n. 38; Garsonnet, III, p. 489, § 540, note 11; Fuzier-Herman, art. 877, n. 13. — *Contra* Cass. req., 22 mars 1832, S., 32. 1. 248, D. *Rép.*, v° *Prescr. civ.*, n. 782. — Grenoble, 22 juin 1826, S. chr., D. *Rép.*, v° *Jug.*, n. 512-1°. — Angers, 21 mars 1834, S., 34. 2. 230, D. *Rép.*, v° *Jug.*, n. 512-3°. — Rouen, 9 avril 1834, S., 34. 2. 656, D. *Rép.*, v° *Jug.*, n. 512-3°. — Bordeaux, 9 fév. 1886, *Gaz. Pal.*, 86. 2. 75. — Agen, 28 oct. 1891, D., 93. 2. 540. — Trib. civ. Mont-de-Marsan, 30 juill. 1886, *Loi*, 7 août 1886. — Trib. civ. Chambéry, 30 mars 1892, *Journ. de Chambéry*, 1893, p. 38. — Trib. civ. Namur, 14 août 1871, *Pas.*, 73. 3. 67. — Trib. civ. Courtrai, 10 nov. 1888, *Pas.*, 90. 3. 175.— Trib. civ. Huy, 24 oct. 1889, *Pas.*, 91. 3. 63. — Favard, *Répert.*, v° *Saisie immobilière*, § 1, n. 4; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 877, obs. 3; Demolombe, XVII, n. 57; Huc, V, n. 406; Le Sellyer, III, n. 1672; Planiol, III, n. 2065; Siville, III, n. 492.

(1) *Contra* Bourges, 1er mars 1893, D., 93. 2. 520. — Planiol, *loc. cit.*

(2) Riom, 28 juin 1892, *Gaz. Pal.*, 92. 2. 314. — *Contra* Cass., 28 fév. 1883, S., 83. 1. 304. — Trib. civ. Aurillac, 10 fév. 1892, *Gaz. Pal.*, 92. 1. 334. — Fuzier-Herman, art. 877, n. 19.

(3) Trib. civ. Aurillac, 10 fév. 1892, précité. — *Contra* Riom, 28 juin 1892, précité.

(4) Trib. civ. Saint-Omer, 22 mars 1860, P., 60. 654 (note). — Liège, 16 avril 1859, P., 60. 654, D., 60. 2. 17. — Bioche, v° *Saisie-arrêt*, n. 43; Garsonnet, III, p. 820,

effet, dans l'opinion commune, que la saisie-arrêt n'est pas une voie d'exécution, et que l'exploit de saisie-arrêt n'est qu'une mesure conservatoire. La signification doit être faite seulement avant la demande en validité.

3083. La signification est inutile si, lors du décès, la procédure était en état, par exemple si la saisie immobilière avait été suivie de la publication d'un cahier des charges indiquant les conditions de l'adjudication (1).

3084. Dans le cas où le créancier aisse plusieurs héritiers, chacun d'entre eux peut demander une ampliation ou grosse du titre exécutoire qu'avait le défunt contre son débiteur (2); le même droit appartient au créancier contre les divers héritiers du débiteur (3) et, dans ces deux cas, la formalité prescrite par l'art. 877 est inutile (4). Le créancier étant muni d'un titre exécutoire pris spécialement contre les héritiers, la formalité de l'art. 877 ferait double emploi.

3085. Il n'y a pas lieu à signification si le titre a été déclaré exécutoire contre l'héritier lui-même (5), ni, comme nous l'avons dit, si le créancier agit et a le droit d'agir par voie d'assignation (6).

3086. Mais la signification est nécessaire même si les héritiers n'ont pas notifié au créancier le décès de leur auteur (7). L'art. 877 se suffit à lui-même et on ne peut le compléter par l'art. 344 C. pr., qui valide les actes faits en cours d'instance tant que le décès de l'une des parties n'a pas été notifié à l'autre.

§ 635, note 14. — *Contra* Trib. civ. Orléans, 17 janv. 1848, P., 60. 655 (note), D., 48. 3. 13. — Roger, *Tr. de la saisie-arrêt*, n. 136; Fuzier-Herman, art. 877, n. 22.

(1) Caen, 7 juill. 1890, *Recueil de Rouen*, 91. 2. 90.

(2) Loret, *Elém. de la science notar.*, III, p. 765; Toullier, VIII, n. 450.

(3) Loret, *loc. cit.*; Toullier, *loc. cit.*; Pigeau, *Tr. de procéd.*, II, p. 330; Rolland de Villargues, v° *Ampliation*, n. 10; Clerc, *Tr. du not.*, II, n. 1874; Lansel, *Encycl. du not.*, v° *Ampliation*, n. 10.

(4) Bruxelles, 15 mess. an XIII, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1328. — *Contra* Pau, 3 sept. 1829, S. chr.

(5) Bruxelles, 15 mess. an XIII, précité. — Demolombe, XVII, n. 53; Garsonnet, III, p. 346, § 490, note 6.

(6) V. *supra*, n. 3078.

(7) Orléans, 15 fév. 1876, S., 76. 2. 265, D., 76. 2. 103. — Fuzier-Herman, art. 877, n. 25. — *Contra* Paris, 19 avril 1828, D. *Rép.*, v° *Vente publique d'immeubles*, n. 272 et 273. — Rousseau et Laisney, v° *Reprise d'instance*, n. 20.

3087. La signification est également nécessaire quoique les héritiers aient connaissance personnelle du titre exécutoire (1), car la loi exige expressément une signification; en vain objecte-t-on que la signification est destinée uniquement à informer l'héritier de la dette; c'est une erreur : la signification a surtout pour but de prévenir l'héritier que des poursuites vont être exercées contre lui; du reste, comment peut-on calculer exactement, dans l'opinion contraire, le délai de huit jours avant lequel le créancier ne peut continuer les poursuites ?

Par exemple, le fait par les héritiers d'avoir accepté une cession ne dispense pas de la notification (2).

A plus forte raison, la connaissance personnelle est-elle insuffisante si elle est donnée à la partie en une qualité autre que celle d'héritier ou représentant des héritiers; ainsi la femme qui allègue, comme tutrice de ses enfants mineurs, héritiers de leur père, le défaut de signification, ne peut se voir opposer qu'elle a contracté l'obligation originaire conjointement avec son mari.

Nous n'admettons même pas que la signification soit inutile si les héritiers ont reconnu par acte formel que le titre exécutoire leur a été communiqué; la communication n'est pas, comme la signification, un avertissement énergique de l'imminence des poursuites (3).

(1) Pau, 3 sept. 1829, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1327. — Rennes, 10 fév. 1875, S., 77. 2. 38. — Chabot, art. 873, n. 22; Fouet de Conflans, art. 877, n. 1; Aubry et Rau, VI, p. 444, § 617, note 13; Garsonnet, III, p. 346, § 490, note 6; Massé et Vergé, II, p. 329, § 384, note 10; Fuzier-Herman, art. 877, n. 6 s. — *Contra* Angers, 21 mars 1834, S., 34. 2. 230, D. *Rép.*, v° *Jugement*, n. 512-3°. — Orléans, 15 fév. 1876, précité. — Bordeaux, 9 fév. 1886, *Gaz. Pal.*, 86. 2. 75. — Alger, 29 janv. 1889, *Rev. algér.*, 1890, p. 1. — Douai, 7 déc. 1893, D., 94. 2. 321 (le défaut de signification ne peut être opposé par l'héritier qui comparait dans l'ordre ouvert sur l'immeuble dont il est adjudicataire et auquel, d'ailleurs, les bordereaux de collocation et l'ordonnance de clôture de l'ordre ont été notifiés). — Trib. civ. Saint-Pol, 30 août 1884, *Gaz. Pal.*, 84. 2. 407. — Belost-Jolimont sur Chabot, art. 877, obs. 2; Laurent, XI, n. 75; Le Sellyer, III, n. 1668; Demolombe, XVI, n. 53 (dont la doctrine n'est pas nette, mais qui paraît bien adopter cette opinion).

(2) *Contra* Angers, 21 mars 1834, et Alger, 29 janv. 1889, précités.

(3) *Contra* Limoges, 29 avril 1869, D., 69. 2. 214. — Demolombe, XVII, n. 53; Fuzier-Herman, art. 877, n. 8.

Il faut, en tous cas, une connaissance positive ; la circonstance que le créancier a fait inscrire son nom à l'inventaire, en présence des héritiers, ne suffit pas (1).

3088. La signification, comme nous l'avons vu, peut être faite pendant les délais pour faire inventaire et délibérer (2) ; mais l'exécution doit-elle être suspendue jusqu'à l'expiration de ses délais, si l'héritier oppose l'exception dilatoire ? C'est encore ce que nous avons étudié (3).

Si l'héritier accepte sous bénéfice d'inventaire, la signification est encore possible ; par suite elle est nécessaire (4).

C. *Successeurs auxquels la signification doit être faite.*

3089. L'art. 877 doit être observé non seulement vis-à-vis des héritiers légitimes, même bénéficiaires (5), mais encore vis-à-vis des légataires universels et à titre universel et des successeurs irréguliers (6). On ne voit aucune raison de distinguer ; l'art. 877 se trouve, du reste, au titre du *partage*, dont toutes les dispositions s'appliquent aux successeurs irréguliers ; il est enfin fondé sur des motifs généraux.

Si l'on n'adopte pas cette solution, il faudra décider que le créancier pourra faire sans formalités une exécution contre les successeurs irréguliers, ce qui est inadmissible.

Certains auteurs (7) pensent que le créancier, se trouvant en face de biens et non pas d'une personne, a besoin d'un jugement pour agir contre le successeur irrégulier.

D'autres auteurs (8) appliquent l'art. 877 aux successeurs irréguliers et légataires universels ou à titre universel en ce qui concerne les biens qui leur proviennent de la succession,

(1) Orléans, 15 fév. 1876, précité.

(2) V. *supra*, n. 1748 et 1753. — V. dans le même sens, Hureaux, III, n. 33 ; Le Sellyer, III, n. 1671.

(3) V. *supra*, n. 1748.

(4) Demolombe, XVII, n. 55 ; Vavasseur, *Rev. prat.*, XXX, 1870, p. 177 ; Le Sellyer, III, n. 1670.

(5) V. *supra*, n. 3088.

(6) Demolombe, XVII, n. 60 ; Arntz, II, n. 1610 ; Huc, V, n. 406 ; Hureaux, III, n. 34.

(7) Laurent, XI, n. 76 ; Thiry, II, n. 236 ; Taudière, *Rev. gén.*, 1892, p. 489 ; Le Sellyer, III, n. 1675 ; Fuzier-Herman, art. 877, n. 3.

(8) Marcadé, art. 877 ; Demante, III, n. 218 *bis*, III.

mais exigent un jugement en ce qui concerne leurs biens personnels.

Dans tous les cas les *héritiers naturels* créés par la loi du 25 mars 1896 (nouvel art. 724 C. civ.) et qui ont la saisine — enfants naturels, père et mère naturels, et même, selon nous, frères et sœurs de l'enfant naturel, — sont visés par l'art. 877 (1).

3090. L'art. 877 ne s'applique pas vis-à-vis de la femme, poursuivie comme commune en biens par un créancier de la communauté ; cette poursuite peut donc s'exercer sans signification préalable (2). Mais il en est autrement si la femme est poursuivie comme héritière de son mari (3).

D. *Frais de la signification.*

3091. Les frais de la signification sont à la charge des héritiers (4).

D'après certains auteurs (5), cette solution ne serait exacte que si les héritiers ne s'exécutaient pas sur la notification à eux faite ; s'ils offraient de se libérer avant commandement, les frais seraient à la charge du créancier. Cette distinction n'a pas de base ; les frais de la notification, qui est exigée par la loi, tombent, comme tous les frais, à la charge du débiteur.

Comme l'héritier qui renonce n'est pas débiteur du créancier héréditaire, les frais de notification ne sont pas à sa charge (6).

E. *Effets et sanction de la signification.*

3092. La prescription n'est pas suspendue au profit des créanciers pendant le délai de huit jours indiqué par l'art.

(1) Thomas, *Rev. gén. du dr.*, XXI, 1897, p. 218.

(2) Trib. civ. Seine, 26 avril 1887, *Droit*, 7 juin 1887, *Rép. gén. not.*, 1887, art. 3914.

(3) *Contra* Trib. civ. Seine, 26 avril 1887, précité.

(4) Trib. civ. Grenoble, 2 fév. 1884, S., 85. 2. 118. — Trib. civ. Montpellier, 28 mars 1896, *Mon. jud. Midi*, 12 juill. 1896. — Chauveau, *Journ. des avoués*, 1857, p. 333 ; Chauveau et Carré, *Supp.*, quest. 1896 *ter* ; Audier, *Journ. de la Cour de Grenoble*, 1884, p. 52 et *Journ. des avoués*, 1884, p. 246 ; Dutruc, *Suppl.* à Chauveau et Carré, v° *Exécution forcée des jugem. et act.*, n. 137 s.

(5) Rolland de Villargues, *Jurisp. du notar.*, 1850, p. 400.

(6) Décidé cependant qu'ils sont à sa charge s'il renonce après les délais d'inventaire et de délibération. — Trib. civ. Montpellier, 28 mars 1896, précité.

877 (1); mais les créanciers peuvent interrompre la prescription; l'interruption ne résulte pas de la signification prescrite par le même article (2), mais elle résulte du commandement (3), même si le commandement est fait avant l'expiration du délai de huit jours ou sans être précédé de la signification (4).

3093. A défaut de signification, les mesures d'exécution sont nulles (5), et cela en tant qu'elles portent non pas seulement sur les biens de l'héritier, mais encore sur les biens provenant de la succession (6).

La nullité se couvre de la même manière que les nullités de procédure (7)

§ IV. *Rapports des créanciers avec les héritiers en droit international.*

I. *Obligation et contribution.*

3094. En droit international, les règles de l'obligation aux dettes sont celles de la dévolution même (8). Ainsi la quotité des dettes que doit l'héritier est déterminée, dans chaque pays, à raison des immeubles qu'il recueille dans le pays, par la loi de la situation; et quant aux meubles qu'il recueille, la quote-part dans les dettes est déterminée dans chaque pays

(1) Demolombe, XVII, n. 58; Huc, V, n. 406.

(2) Bordeaux, 11 janvier 1856, S., 56. 2. 721, D., 57. 2. 46. — Troplong, *Tr. des presc.*, II, n. 576; Demolombe, XVII, n. 58; Huc, V, n. 406; Fuzier-Herman, art. 877, n. 26. — *Contra* Toulouse, 27 mars 1835, S., 35. 2. 471, D. *Rép.*, v° *Prescr. civ.*, n. 748-2°. — Riom, 14 janv. 1843, S., 43. 2. 93, D. *Rép.*, v° *Prescr. civ.*, n. 492.

(3) Cass. req., 22 mars 1832, S., 32. 1. 247, D. *Rép.*, v° *Prescr. civ.*, n. 782. — Riom, 3 déc. 1844, S., 45. 2. 169, D., 51. 5. 405. — Demolombe, XVII, n. 58; Massé et Vergé, II, p. 328, § 384, note 9; Fuzier-Herman, art. 877, n. 27.

(4) Mêmes autorités.

(5) Rennes, 5 juill. 1817, D. *Rép.*, v° *Vente jud. d'immeubles*, n. 271. — Paris, 19 avril 1839, D. *Rép.*, v° *cit.*, n. 283. — Orléans, 15 fév. 1876, précité. — Carré, III, quest. 1896; Chauveau sur Carré, *eod. loc.*; Bioche, v° *Exécution des jugements*, n. 24; Rousseau et Laisney, v° *Vente jud. d'immeubles*, n. 190 et v° *Action en justice*, n. 7; Demolombe, XVII, n. 55; Garsonnet, III, p. 346, § 490, note 6, et p. 489, § 540, note 10.

(6) Demolombe, XVII, n. 55.

(7) Ainsi, en cas de saisie immobilière, elle est couverte, conformément à l'art. 728 C. proc., si elle n'est pas proposée trois jours au plus tard avant la publication du cahier des charges. Alger, 29 janv. 1889, *Rev. alg.*, 1890, p. 1.

(8) V. *supra*, n. 841 s.

conformément aux principes suivis au lieu de l'ouverture de la succession ou au pays dont le défunt était originaire (suivant les systèmes) [1]. La question nous paraît se rapprocher beaucoup de celle de l'étendue de l'obligation aux dettes, que nous avons étudiée à propos de la saisine [2]. Il est inadmissible que la dévolution successorale soit réglée différemment au point de vue actif et au point de vue passif.

Pour soutenir l'opinion contraire, on se fonde [3] sur ce que l'obligation aux dettes est le résultat de l'acceptation; or, dit-on, l'acceptation est un quasi-contrat et par suite ses effets se règlent par la loi du lieu où elle s'est formée, c'est-à-dire par la loi de l'ouverture de la succession. Ce raisonnement est inexact; l'obligation aux dettes ne dérive pas de l'acceptation, mais de la dévolution héréditaire; l'acceptation confirme cette dévolution, elle la crée même si l'on veut, mais ce n'est qu'indirectement qu'elle influe sur l'obligation aux dettes. Du reste, si le raisonnement que nous combattons était fondé, il s'appliquerait aussi et à plus forte raison à la dévolution, qui dérive plus directement encore de l'acceptation. Enfin nous avons montré que les effets de l'acceptation sont, eux aussi, réglés par la loi de la dévolution.

On a également dit, dans le sens de l'opinion que nous combattons [4], que l'héritier continue la personne du défunt. Mais cette continuation de la personne est étrangère à la question. Elle s'applique aussi bien à l'actif de la succession et cependant ce n'est pas, d'après l'opinion générale, la loi nationale du défunt qui règle d'une manière absolue la dévolution de l'actif.

Nous n'admettons pas davantage que la question soit réglée par la loi nationale du défunt [5], ni que l'héritier puisse être poursuivi sur les immeubles situés dans un pays pour une

(1) Trib. civ. Seine, 31 oct. 1894, *Journ. dr. int.*, XXII, 1895, p. 118. — Harrisson v. Harisson, VIII, app. 342, 17 février 1873 (v. Westlake, *Rev. de dr. int.*, 1874, p. 390). — Jurisprudence de la Louisiane, citée par Magne, *Journ. dr. int.*, 1876, p. 131. — Brocher, I, n. 135; Champcommunal, p. 414; Glard, *De la cond. des meubles en dr. int.*, p. 208. — *Contra* Laurent, *Dr. civ. int.*, VIII, p. 9.

(2) V. *supra*, n. 105 et 106.

(3) Laurent, *loc. cit.*

(4) Rolin, II, n. 765 et 766; Weiss, *Tr. th. et prat.*, IV, p. 575 s.

(5) *Contra* Audinet, n. 672.

part de dettes représentant une fraction du passif total égale à la fraction de la succession que représentent ces immeubles (1).

Il suit de notre système qu'en France l'art. 872 est toujours applicable, même si la succession s'est ouverte à l'étranger; il est inutile d'invoquer en ce sens, comme on l'a fait (2), l'idée d'ordre public.

3095. Pour la contribution, il faut se référer aux mêmes principes (3).

La question de savoir si l'héritier des immeubles qui a payé les dettes de la succession a un recours contre l'héritier des meubles se règle par la loi qui régit la dévolution. Cependant certains auteurs veulent que la loi française soit toujours applicable en France, sous prétexte que l'ordre public y est intéressé (4).

3096. Mais on ne doit pas considérer comme dette immobilière une dette hypothécaire, si l'hypothèque a été consentie pour sûreté d'une obligation contractée par le défunt lui-

(1) *Contra* de Vareilles-Sommières, I, n. 339.

(2) Brocher, I, n. 135. — Les auteurs qui appliquent à la question de la contribution la loi de l'ouverture de la succession l'appliquent encore ici. — Rolin, II, n. 767.

(3) Merlin, *Rép.*, v° *Dette*, § 4; Champcommunal, p. 414. — Les auteurs qui appliquent la loi de l'ouverture de la succession sur le premier point l'appliquent également ici. — Laurent, *loc. cit.*; Rolin, II, n. 767. — La question se présentait très fréquemment dans l'ancien droit à raison de la diversité des coutumes sur les points de savoir si les propres étaient tenus des dettes, si les legs étaient payables sur les propres, etc. La jurisprudence appliquait la loi du domicile du défunt, parce que les dettes étaient réputées situées à ce domicile. (Arrêts du Parlement de Paris, 1570, 1618 et 1763, cités par Basnage, *Cout. de Normandie*, art. 408 et Froland, *Mémoires sur les statuts*, 2e partie, ch. III s.). Beaucoup d'auteurs faisaient un premier règlement basé sur la loi du domicile du défunt par le motif qu'il s'agissait de dettes, et que les créances sont réputées être situées du domicile du défunt; mais, en ce qui concerne les immeubles, il y avait lieu ensuite de répartir les dettes entre eux dans la proportion de leur valeur et toujours suivant les règles admises par la loi du domicile; enfin, pour chaque immeuble individuellement déterminé, on consultait la loi de sa situation pour savoir si les dettes pouvaient être poursuivies sur lui, et cela par le motif que les immeubles sont des statuts réels. Boullenois, *Tr. de la personnalité et de la réalité des statuts*, I, p. 495 et 598; Lebrun, liv. IV, ch. II, sect. III, n. 17; Auzanet, *Cout. de Paris*, art. 334. D'autres enfin appliquaient notre solution. Basnage, *loc. cit.*; Froland, *loc. cit.*; Bouhier, *Obs. sur la cout. de Bourgogne*, ch. XXX, n. 60.

(4) Brocher, I, n. 135.

même [1]. Dans ce cas, la dette est mobilière puisqu'elle affecte tout le patrimoine, et l'hypothèque n'est que l'accessoire de cette dette.

3097. L'application des principes peut se heurter à un principe d'ordre public; ainsi les tribunaux d'un pays ne peuvent admettre que, par application d'une loi étrangère, certains des biens situés dans ce pays échappent au gage des créanciers [2].

II. *Compétence.*

3098. Nous avons montré qu'en droit international, la compétence appartient, pour les actions en partage, aux tribunaux du pays dont la loi règle la dévolution de la succession [3]. Le même principe s'applique aux créanciers, pour les mêmes motifs; comme leur créance est en général mobilière, ils agiront donc devant les tribunaux nationaux du défunt [4]; c'est seulement pour saisir les biens héréditaires qu'ils devront s'adresser aux tribunaux de la situation [5].

Cette compétence reste intacte après le partage, et, d'autre part, existe même alors que la succession est dévolue tout entière à un seul héritier [6], car le partage est étranger aux créanciers et le nombre des héritiers n'influe pas sur les droits attachés à la créance. La disposition contraire de l'art. 59-6° C. proc. ne concerne que le droit interne et est irrationnelle.

Mais, comme les héritiers sont devenus débiteurs, les créanciers peuvent aussi agir contre chaque héritier devant le tribunal de son domicile, conformément à l'adage *actor sequitur forum rei* [7].

Les dispositions des traités internationaux qui règlent la compétence dans les conflits entre héritiers ne sont pas applicables aux actions des créanciers contre les héritiers [8].

(1) Trib. civ. Seine, 31 août 1894, *Journ. dr. int.*, XXII, 1895, p. 118.
(2) Rollin, II, n. 766.
(3) V. *supra*, n. 2368 s.
(4) Wahl, *Journ. dr. int.*, XXII, 1895, p. 718, n. 15.
(5) Wahl, *loc. cit.*
(6) Wahl, *loc. cit.*
(7) Wahl, *loc. cit.*
(8) V. à propos du traité franco-suisse, *supra*, n. 2395.

III. *Notification.*

3099. La notification prescrite par l'art. 877 rentre dans la procédure; elle est donc régie par la loi du pays où a lieu la saisie, c'est-à-dire où sont situés les biens [1]; on arrive au même résultat en décidant, avec certains auteurs [2], que la disposition de l'art. 877 est d'ordre public.

CHAPITRE XXIII

DE L'ORDRE DE RÉPARTITION ENTRE LES CRÉANCIERS ET DE LA SÉPARATION DES PATRIMOINES

SECTION PREMIÈRE

DE LA RÉPARTITION ENTRE LES CRÉANCIERS

3100. Dans la répartition de l'actif héréditaire entre les créanciers, et s'il n'y a pas de séparation des patrimoines, on observe l'ordre suivant.

Les créanciers privilégiés et hypothécaires du défunt, inscrits avant son décès ou ayant avant ce décès obtenu un droit de préférence dispensé d'inscription, passent avant les créanciers de l'héritier, même si le droit de préférence de ces derniers est général et né avant le leur [3]. Il est vrai qu'en principe l'ordre des droits de préférence se règle par la date de leurs inscriptions (ou de leur naissance) et on pourrait ainsi penser que l'hypothèque générale née ou inscrite sur les biens de l'héritier avant l'hypothèque acquise sur les biens du défunt prime cette dernière, en raison de la confusion des patrimoines résultant de l'acceptation. Il n'en

(1) Rollin, II, n. 768.

(2) Brocher, I, n. 135.

(3) Pau, 30 juin 1830, S., 31. 2. 103. — Grenoble, 11 mars 1854, S., 54. 2. 737. — Persil, *Tr. des priv. et hyp.*, art. 2111, n. 4; Duranton, VII, n. 476 et 479 s.; Dufresne, *De la sép. des patr.*, n. 103 et 104; Demolombe, XVII, n. 196; Aubry et Rau, VI, p. 490, § 619, note 50. — *Contra* Agen, 23 janv. 1867, S., 68. 2. 20. — Lebrun, liv. IV, ch. I, sect. 2, n. 11; Merlin, *Rép.*, v° *Sép. des patr.*; Blondeau, *De la sép. des patr.*, p. 490; Grenier, *Tr. des hyp.*, II, n. 420; Malpel, n. 217; Cabantous, *Rev. de lég.*, IV, p. 31; Pont, *Tr. des priv. et hyp.*, I, n. 300.

est rien, car les immeubles héréditaires, au moment où ils entrent dans le patrimoine de l'héritier et sont affectés aux hypothèques générales acquises sur les biens de ce dernier, étaient déjà affectés aux hypothèques acquises sur le défunt et n'entrent dans le patrimoine de l'héritier qu'avec les charges qui les grèvent.

Entre eux les créanciers gardent le rang qu'ils auraient eu si le défunt avait vécu.

Les créanciers chirographaires du défunt ne passent pas avant les créanciers de l'héritier ; ils sont primés par les créanciers hypothécaires de ce dernier et viennent en concours avec ses créanciers chirographaires.

Ils sont également primés par les créanciers chirographaires du défunt ayant obtenu une hypothèque de l'héritier (1). Ces derniers deviennent ainsi créanciers hypothécaires de l'héritier, et on se trouve ramené à l'hypothèse précédente.

Ils concourent avec les légataires, car ces derniers sont créanciers de la succession (2).

Les légataires passent même les premiers s'ils ont obtenu de l'héritier une hypothèque (3).

3101. En droit international, le rang entre les créanciers se détermine par les mêmes principes que la dévolution de la succession (4).

SECTION II

DE LA SÉPARATION DES PATRIMOINES

3102. La confusion des biens et des dettes du défunt avec les biens et les dettes de l'héritier, qui résulte de la dévolution d'une succession, peut être préjudiciable soit à l'héritier soit aux créanciers de la succession, suivant que le passif de la succession est supérieur ou inférieur à l'actif. L'hériter a comme

(1) Aubry et Rau, VI, p. 491, § 619, note 52.

(2) Cass. civ., 9 déc. 1823, S. chr. — Grenoble, 21 juin 1841, S., 41. 2. 355. — Fouet de Conflans, art. 880, n. 2 ; Dufresne, *De la sép. des patr.*, n. 37 et 65 ; Demolombe, XVII, n. 122 ; Aubry et Rau, VI, p. 408, § 619, note 51. — *Contra* Rouen, 16 juill. 1844, S., 45. 2. 360.

(3) Aubry et Rau, VI, p. 491, § 619, note 52.

(4) Westlake, *Treatise on private int. law*, § 100 et *Rev. dr. int.*, 1881, p. 444.

remède le bénéfice d'inventaire. Quant aux créanciers de la succession, ils ont le droit de demander la *séparation des patrimoines* (art. 878), qui fera cesser dans leur intérêt la confusion résultant de l'acceptation pure et simple. Les créanciers qui usent de ce bénéfice demandent qu'on les traite comme si leur débiteur vivait encore, qu'on reconstitue par conséquent le patrimoine du défunt, qu'on l'isole de celui de l'héritier, et qu'on les autorise à se payer sur le premier par préférence aux créanciers personnels de l'héritier.

3103. La *separatio bonorum,* introduite en droit romain par le préteur, n'était à l'origine qu'un incident de la *bonorum venditio* et une modification au principe de l'égalité des créanciers en cas de répartition du prix de vente; on faisait de ce prix deux portions, l'une pour les créanciers de la succession recueillie, l'autre pour les créanciers de l'héritier; la première représentait le prix de la vente des biens héréditaires et la seconde le prix de la vente des biens propres à l'héritier; on agissait donc comme si le défunt, encore vivant, et son héritier avaient été deux personnes juridiques différentes ayant chacune leurs biens et leurs créanciers (1). C'est pour cette raison que les créanciers du défunt, après avoir acquis la séparation des patrimoines, ne pouvaient pas, si le patrimoine du défunt était insuffisant pour les satisfaire, s'adresser aux biens de l'héritier (2).

Ce caractère de la séparation des patrimoines disparut dans l'ancien droit; en réservant aux créanciers séparatistes leur droit sur le patrimoine de l'héritier, on a fait de la séparation une simple faveur pour eux, dont l'effet était de leur faire une situation privilégiée *sans détruire la confusion des patrimoines* (3).

Le Code civil est allé encore plus loin : il a maintenu d'une manière absolue la confusion des patrimoines résultant de l'adition d'hérédité (4).

(1) L. 1, § 6, D., *De sépar.*, 42. 6.

(2) V. *infra*, n. 3191.

(3) Tambour, *Des voies d'exéc.*, II, p. 330 s.; Garraud, *De la déconfit.*, p. 168; Wahl, *Note*, S., 92. 2. 81; Hureaux, *Tr. de la transm. de propr. par actes entre-vifs*, *Rev. prat.*, XXXVII, 1874, p. 501, n. 313 s. — V. *infra*, n. 3191.

(4) V. *infra*, n. 3191 et 3192.

Notre législateur a consacré à la séparation des patrimoines les art. 878 à 881 et, au titre *des privilèges et hypothèques*, l'art. 2111.

§ I. *Des évènements qui produisent de plein droit la séparation des patrimoines.*

3104. La séparation des patrimoines et le bénéfice d'inventaire ont le même but, empêcher la confusion des biens et des dettes. Cela posé, on pourrait être tenté de croire que la séparation des patrimoines obtenue par les créanciers héréditaires rend le bénéfice d'inventaire inutile pour l'héritier, et qu'en sens inverse l'acceptation sous bénéfice d'inventaire par l'héritier rend la séparation des patrimoines inutile pour les créanciers. Or la première déduction serait certainement erronée, et la deuxième serait contestable.

D'abord il est certain que l'héritier peut avoir intérêt à accepter sous bénéfice d'inventaire, bien que les créanciers héréditaires aient obtenu la séparation des patrimoines; car la séparation des patrimoines n'empêche pas l'héritier qui accepte purement et simplement de se trouver personnellement obligé envers les créanciers héréditaires (1). L'héritier n'a qu'un moyen de prévenir ce danger, c'est d'accepter sous bénéfice d'inventaire. Et d'un autre côté rien n'empêche les créanciers de renoncer à la séparation des patrimoines ou de la perdre par défaut d'accomplissement des formalités nécessaires à sa conservation.

3105. La question inverse, celle de savoir si l'acceptation sous bénéfice d'inventaire de l'héritier rend inutile une demande de séparation des patrimoines de la part des créanciers héréditaires et des légataires, est plus délicate. L'affirmative est admise par la cour de cassation et la plupart des cours d'appel et cette opinion a rallié la majorité des auteurs (2); cependant on

(1) V. *infra*, n. 3191.

(2) Cass. civ., 18 juin 1833, S., 33. 1. 730. — Cass. req., 10 déc. 1839, S., 40. 1. 92. D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 794. — Cass. civ., 29 juin 1853, S., 53. 1. 721, D., 53. 1. 282. — Cass. req., 11 déc. 1854, S., 55. 1. 277, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 794. — Cass. civ., 3 août 1857, S., 58. 1. 286, D., 57. 1. 336. — Cass. civ., 25 août 1858, S., 59. 1. 65. — Cass. civ., 7 août 1860, S., 61. 1. 257, D., 60. 1. 506. — Cass. civ., 8 juin 1863, S., 63. 1.

ne peut la considérer comme définitive, car des monuments récents de jurisprudence ont refusé de la consacrer. On dit dans le sens de la doctrine généralement admise : l'acceptation sous bénéfice d'inventaire entraîne la séparation des patrimoines [1]. Cette séparation profite aux créanciers de la succession et aux légataires, et constitue pour eux un droit acquis dont ils ne peuvent plus être privés par le fait de l'héritier. Celui-ci pourra bien perdre son bénéfice d'inventaire en faisant acte d'héritier pur et simple, mais la déchéance qu'il subira ainsi ne portera aucune atteinte au droit de séparation des patrimoines acquis aux créanciers héréditaires et aux légataires. En renonçant à son bénéfice d'inventaire, l'héritier ne peut compromettre que le droit que son acceptation bénéficiaire lui a fait acquérir, mais non celui qu'elle a fait acquérir aux créanciers de la succession et aux légataires. Acquérant

379, D., 63. 1. 273. — Cass. civ., 11 janv. 1882, S., 84. 1. 317, D., 82. 1. 364. — Cass. civ., 10 mai 1898 (2 arrêts), D., 98. 1. 388. — Paris, 20 juill. 1811, S. chr. — Paris, 8 avril 1826, S. chr. — Paris, 4 mai 1835, S., 35. 2. 257, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 794. — Colmar, 9 janv. 1837, S., 37. 2. 311, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 785. — Rouen, 24 janv. 1845, S., 46. 2. 509. — Nîmes, 21 juill. 1852, S., 53. 2. 701. — Metz, 25 juill. 1865, S., 66. 2. 249. — Paris, 23 avril 1885, *Gaz. Pal.*, 85. 1. 739. — Pau, 10 janv. 1887, D., 87. 2. 123. — Douai, 17 mai 1890, D., 91. 2. 93. — Grenoble, 26 déc. 1891, D., 92. 2. 279. — Toulouse, 28 déc. 1899, *Journal du notariat*, 1900. 185. — Bordeaux, 16 janv. 1900, *Rec. Bordeaux*, 1900. 1. 271. — Trib. civ. Seine, 21 mars 1882, *Gaz. Pal.*, 81-82. 2. 13. — Trib. civ. Toulouse, 21 déc. 1903, *Gaz. Trib. Midi*, 21 janv. 1904. — Fouet de Conflans, art. 878, n. 10; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 878, obs. 6; Blondeau, *op. cit.*, p. 507; Demante, III, n. 125 *bis*, I; Aubry et Rau, VI, p. 506, § 619, note 75 et p. 469, n. 612, note 97; Bilhard, *Bénéf. d'invent.*, n. 43; Massé et Vergé, II, p. 341 et 342; Dufresne, *op. cit.*, n. 76 s.; Hureaux, II, p. 272 s. et 328, et *Rev. prat.*, XXXVII, 1875, p. 410, n. 425; Duvergier sur Toullier, IV, n. 539, note 4; Tambour, *Bénéf. d'invent.*, p. 405 s.; Fuzier-Herman, art. 803, n. 53 s. — *Contra* Rouen, 5 déc. 1826, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 793. — Bordeaux, 24 juillet 1830, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 796. — Lyon, 4 juill. 1835, S., 36. 2. 464. — Bordeaux, 4 ou 6 janv. 1898, S., 98. 2. 189, D., 99. 2. 473. — Trib. civ. Seine, 29 juil. 1892, *Gaz. Pal.*, 92. 2. 410. — Trib. civ. Seine, 7 déc. 1892, *Droit*, 24 déc. 1892. — Trib. civ. Epernay, 28 fév. 1895, *Gaz. Pal.*, 95. 2, *Suppl.*, 8. — Liège, 8 déc. 1860, *Jurispr. des trib.*, 1860-61, p. 1039. — Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 763; Marcadé, art. 881, n. 1; Pont, *Tr. des priv. et hyp.*, I, n. 301; Malpel, n. 248; Martou, *Tr. des priv. et hyp.*, II, n. 679; Demolombe, XV, n. 171 s.; Labbé, *Rev. crit.*, 1883, p. 343; Thiry, II, n. 239; Laurent, X, n. 82; Garraud, *De la déconfiture*, p. 183; Huc, V, n. 425; Boitelle, *Rev. prat.*, XL, 1875, p. 514 s., 526; Vigié, II, n. 454; Le Sellyer, III, n. 1681; César-Bru, *Note*, D., 99. 2. 473; Siville, III, n. 320.

[1] V. *supra*, n. 1211 s.

ainsi un droit indépendant du fait de l'héritier, créanciers et légataires n'ont aucun intérêt à demander la séparation des patrimoines et à remplir les formalités de l'art. 2111, en vue de l'éventualité, assez peu probable il faut en convenir, de la perte du bénéfice d'inventaire par l'héritier.

Cette déduction nous paraît inexacte. La séparation des patrimoines dont les créanciers se prévalent est ici une conséquence du bénéfice d'inventaire; l'effet ne doit pas survivre à la cause. L'héritier est maître de son bénéfice d'inventaire, et, puisque ce bénéfice a été introduit dans son intérêt, en le perdant il fait perdre aux créanciers de la succession et aux légataires la séparation des patrimoines qui en était la conséquence.

Si la solution de la jurisprudence est exacte, elle profite également aux légataires (1).

La question se présente exactement de la même manière en cas de renonciation au bénéfice d'inventaire; un auteur, qui admet avec nous que la déchéance du bénéfice d'inventaire fait disparaître la séparation des patrimoines, décide le contraire pour la renonciation au bénéfice d'inventaire (2). Cette distinction est inadmissible, car, comme nous l'avons montré, la déchéance n'est autre chose qu'une renonciation (3). Aussi, les arrêts décident-ils logiquement, sur ce point comme sur le précédent, que la séparation des patrimoines est maintenue (4).

3106. De la solution généralement admise, on conclut qu'en cas de bénéfice d'inventaire la demande en séparation de patrimoines, étant inutile, est irrecevable (5). Il nous semble cependant qu'on ne peut refuser aux créanciers l'accomplissement d'une formalité qu'ils jugent, même à tort, utile à leurs intérêts; du reste, le système de la jurisprudence étant très combattu, est susceptible d'un revirement, et on ne peut reprocher aux créanciers de se mettre en garde contre ce re-

(1) Wahl, *Note*, S., 93. 2. 1.
(2) Laurent, X, n. 82.
(3) V. *supra*, n. 1585 s.
(4) Paris, 12 janv. 1897, D., 97. 2. 247.
(5) V. dans les deux sens les autorités citées *supra*, n. 3105.

virement. Enfin, même dans le système de la jurisprudence, la séparation résultant du bénéfice d'inventaire n'est pas toujours définitive (1).

En tout cas, la séparation des patrimoines résultant du bénéfice d'inventaire ne survit pas à l'éviction de l'héritier bénéficiaire remplacé par un héritier qui accepte purement et simplement (2).

On pourrait soutenir le contraire par les motifs suivants : la jurisprudence refuse d'admettre la cessation de la séparation par la déchéance du bénéfice d'inventaire, en se fondant sur ce que les créanciers ont un droit acquis à la séparation. Si cela est exact, ce droit acquis existe également dans notre hypothèse : dans un cas comme dans l'autre, le bénéfice d'inventaire disparaît pour laisser place à l'acceptation pure et simple. Il est vrai que les créanciers ont (et c'est le raisonnement que font les partisans de notre doctrine) généralement connaissance de l'éviction de l'héritier apparent; mais ils ont généralement aussi connaissance de la déchéance du bénéfice d'inventaire, puisque cette déchéance introduite dans leur intérêt est presque toujours provoquée par eux. Un autre argument, en faveur de notre opinion, nous paraît meilleur; les créanciers n'ont pu avoir un droit acquis à raison d'un acte fait par une personne qui n'avait pas le droit de l'accomplir; cet acte, qui est inexistant, ne peut produire d'effet.

Il va sans dire que si l'on admet la cessation de la séparation et la nécessité pour les créanciers de faire une demande et prendre une inscription, les délais obligatoires pour cette demande et de cette inscription ne courront que du jour de l'exclusion ou de l'éviction (3).

On prétend même qu'ils ne courront que du jour où les créanciers auront connu l'éviction ou l'exclusion (4). Mais les termes généraux de la loi contredisent cette doctrine (5).

(1) V. les n. suiv. et la suite de ce numéro.

(2) Trib. civ. Seine, 18 mars 1902, *Gaz. Trib.*, 4 sept. 1902. — Aubry et Rau, VI, p. 507, § 619, note 76. — *Contra* Blondeau, *op. cit.*, p. 508.

(3) Trib. civ. Seine, 18 mars 1902, précité.

(4) Aubry et Rau, VI, p. 507, § 619.

(5) V. *infra*, n. 3180.

3107. De même l'annulation du bénéfice d'inventaire (pour incapacité, défaut de consentement, dol, etc.) anéantit également la séparation des patrimoines qui résulte du bénéfice d'inventaire [1]. La question ne s'est pas encore présentée, mais l'affirmative nous paraît incontestable même dans le système de la jurisprudence. En effet, à la différence de la déchéance, l'annulation de l'acceptation bénéficiaire, comme l'annulation de tout acte juridique, produit un effet rétroactif. D'un autre côté — et cela surtout est important — aucun des motifs sur lesquels se fonde la jurisprudence appréciée ci-dessus ne s'applique. On ne peut plus dire qu'une peine édictée en faveur des créanciers ne saurait tourner contre eux, car l'annulation n'est pas une peine et ce n'est jamais en faveur des créanciers, c'est généralement en faveur de l'héritier qu'elle est admise. On ne peut pas dire davantage que le système contraire prêterait à des fraudes, car si la déchéance provient d'un fait personnel à l'héritier postérieur à l'acceptation bénéficiaire et favorise ainsi les fraudes, il en est tout autrement de l'annulation. Enfin, les créanciers ont dû connaître les motifs de nullité, qui reposent nécessairement sur des événements contemporains de l'acceptation.

3108. Quant à la renonciation des créanciers à la séparation des patrimoines, elle anéantit évidemment en ce qui les concerne la séparation des patrimoines résultant du bénéfice d'inventaire aussi bien que la séparation des patrimoines ordinaire [2]. Et cette renonciation résulte des événements dont parle l'art. 879 [3], car si ce texte est dérogatoire au droit commun en ce qui concerne la séparation ordinaire, il ne l'est pas en ce qui concerne le bénéfice d'inventaire, l'héritier bénéficiaire n'étant pas débiteur personnel des créanciers héréditaires, et ces derniers ne pouvant le considérer comme leur débiteur personnel sans supprimer les effets du

(1) Wahl, *Note*, S., 93. 2. 33, n. 4.

(2) Lyon, 26 nov. 1896, *Mon. jud. Lyon*, 27 fév. 1897.

(3) Lyon, 26 nov. 1896, précité. — *Contra* Boitelle, *Rev. prat.*, XL, 1875, p. 525. Nous avions admis cette dernière opinion dans notre première édition; l'argument tiré de l'art. 807, sur lequel nous nous étions fondé, nous paraît, à la réflexion, inexact.

bénéfice d'inventaire. Il est vrai que l'art. 807 permet aux créanciers d'exiger de l'héritier bénéficiaire une caution, tandis que la caution est un acte qui, par application de l'art. 879, entraîne déchéance de la séparation des patrimoines. Mais la caution visée par l'art. 807 a un caractère et un objet tout particuliers; elle ne garantit que les obligations de l'héritier bénéficiaire comme administrateur, elle a donc pour but de protéger les créanciers contre les abus spéciaux auxquels peut entraîner ce bénéfice et n'est pas de ces actes qui emportent novation, comme impliquant chez les créanciers la volonté de considérer l'héritier comme leur débiteur personnel.

Au contraire la prescription de trois ans, déchéance spéciale à la séparation des patrimoines proprement dite, n'éteint pas la séparation provenant du bénéfice d'inventaire (1).

3109. Nous avons vu que la succession est considérée tout entière comme bénéficiaire et soumise tout entière à la séparation des patrimoines, par cela seul que l'un des héritiers accepte sous bénéfice d'inventaire; mais nous avons montré aussi que le partage fait cesser la séparation des patrimoines sur les biens attribués aux héritiers purs et simples (2); par suite, à partir du partage, les créanciers ont intérêt à user de la séparation des patrimoines principale.

3110. La vacance de la succession, maintenant dans son intégralité le patrimoine du défunt, produit, comme l'acceptation bénéficiaire, la séparation des patrimoines (3). Si donc on accepte la jurisprudence que nous avons réfutée, la cessation de la vacance laisse subsister la séparation des patrimoines (4).

A la différence du bénéfice d'inventaire, la faillite ne produit pas séparation des patrimoines. On objecte que la faillite a pour résultat d'assurer tous les biens du débiteur à ses

(1) Boitelle, *loc. cit.*
(2) V. *supra*, n. 1218 et 1219.
(3) V. *supra*, n. 1962.
(4) Blondeau, *op. cit.*, p. 503 et 508 s.; Hureaux, II, n. 506 et *Rev. prat.*, XXXVII, 1874, p. 411, n. 426. — *Contra* Aubry et Rau, VI, p. 508, § 619, note 78; Garraud, *De la déconfiture*, p. 183; Le Sellyer, II, n. 1054. — Pour le point de départ de la prescription, v. *infra*, n. 3179.

créanciers; mais ceci peut se produire sans séparation des patrimoines (1).

§ II. *Par qui la séparation des patrimoines peut être demandée.*

I. *Créanciers de la succession.*

3111. La séparation des patrimoines peut être demandée par tout créancier de la succession. « *Ils* [les créanciers du » défunt] *peuvent demander, dans tous les cas, et contre tout* » *créancier* [de l'héritier], *la séparation du patrimoine du dé-* » *funt d'avec le patrimoine de l'héritier* » (art. 878. Cpr. art. 2111). Cette disposition est conçue dans les termes les plus généraux; la séparation des patrimoines peut donc être demandée par un créancier à terme aussi bien que par un créancier pur et simple (2).

De même la séparation des patrimoines peut être demandée par un créancier conditionnel (3).

(1) Cass. req., 22 juin 1841, S., 41. 1. 723, D., 41. 1. 261. — Paris, 23 mars 1824, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1478. — Paris, 30 nov. 1861, P., 62. 754. — Montpellier, 2 avril 1868, S., 68. 2. 283 (impl.). — Trib. civ. Narbonne, 9 août 1891, *Loi*, 16 fév. 1892. — Trib. civ. Narbonne, 9 fév. 1892, *Gaz. Pal.*, 92. 1, *Suppl.*, 30. — Barafort, *Tr. de la sép. des patr.*, n. 109 et 155 s.; Demolombe, XVII, n. 198; Aubry et Rau, VI, p. 485, § 619; de Fréminville, *Tr. des min.*, I, n. 396; Masson, *Tr. de la sép. des patr.*, n. 147 s. — *Contra* Douai, 24 déc. 1877, S., 80. 2. 260, D., 78. 2. 149. — Hureaux, *Rev. prat.*, XXXVII, 1874, p. 413, n. 420; Esnault, *Faill.*, II, n. 351; Fuzier-Herman, art. 878, n. 48 (v. cep. n. 49 s).

(2) Lyon, 24 juill. 1835, S., 36. 2. 464, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1398. — Bordeaux, 6 mai 1897, S., 99. 2. 310. — Trib. civ. Rochefort, 27 déc. 1881, sous Cass., 2 fév. 1885, S., 86. 1. 57, D., 85. 1. 286. — Trib. civ. Lyon, 22 juin 1887, *Mon. jud. de Lyon*, 9 sept. 1887. — Trib. civ. Bordeaux, 9 juin 1894, *Rec. Bordeaux*, 95. 2. 35. — Trib. civ. Lyon, 4 mars 1899, *Mon. jud. Lyon*, 19 avril 1899. — Trib. civ. Saïgon, 27 juin 1899, *Pand. franç.*, 1901. 2. 156. — Trib. civ. Seine, 5 janv. 1901, *Gaz. Trib.*, 8 mai 1901. — Liège, 17 mars 1869, *Pasicr.*, 69. 2. 124. — Bruxelles, 31 juil. 1891, *Pasicr.*, 92. 2. 130. — Bruxelles, 25 avril 1899, *Pasicr.*, 99. 2. 331. — Merlin, *Rép.*, v° *Sép. de patr.*, § 2, n. 2; Chabot, art. 878, n. 3; Delvincourt, II, p. 56, note 4; Vazeille, art. 878, n. 1; Rolland de Villargues, v° *Sép. des patr.*, n. 7; Fouet de Conflans, art. 878, n. 4; Grenier, *Tr. des hyp.*, II, n. 420; Barafort, *Sép. des patr.*, n. 18; Dufresne, *ibid.*, n. 9; Marcadé, art. 878, n. 2; Duranton, VII, n. 471; Masson, *Sép. des patr.*, n. 15; Massé et Vergé, II, p. 329, § 385, note 3; Poujol, art. 878, n. 2; Demolombe, XVII, n. 108; Aubry et Rau, VI, p. 471, § 619; Laurent, X, n. 7; Thiry, II, n. 238; Fuzier-Herman, art. 878, n. 4; Vigié, II, n. 447; Huc, V, n. 410; Le Sellyer, III, n. 1698.

(3) Orléans, 15 juin 1861, S., 61. 1. 57 (en note), D., 61. 2. 151. — Agen, 18 juill.

On doit considérer le bailleur comme un créancier à terme du défunt à raison soit des loyers à échoir (1), soit des obligations éventuelles qui résulteront de la suite du bail (2). A la vérité on peut objecter que, si ces créances résultent du contrat passé avec le défunt, elles naissent directement à la charge des héritiers; mais, dès lors qu'elles proviennent d'un contrat passé avec le défunt, elles ont leur existence au moins conditionnelle avant le décès.

De même la caution, fût-ce avant l'ouverture de son recours, peut demander contre les héritiers du débiteur principal la séparation des patrimoines (3).

La nature du titre n'importe pas davantage : le créancier porteur d'un titre sous seing privé peut demander la séparation des patrimoines comme le créancier qui a un titre authentique (4). Le créancier sans titre a le même droit (5).

Nous aurons seulement à nous demander si ces créanciers ont besoin de la permission du juge (6).

1894, S., 95. 2. 177. — Trib. civ. Rochefort, 27 déc. 1881, précité. — Trib. civ. Lyon, 4 mars, 1899, précité. — Trib. civ. Saïgon, 27 juin 1899, précité. — Trib. civ. Bordeaux, 9 juin 1894, précité. — Merlin, *Rép.*, v° *Sép. des patr.*, § 2, n. 2; Poujol, art. 878, n. 2; Duranton, VII, n. 471; Marcadé, art. 878, n. 1; Massé et Vergé, II, p. 329, § 385, note 3; Dufresne, *op. cit.*, n. 9 s.; Barafort, *op. cit.*, n. 18; Masson, *Sép. des patr.*, n. 11; Demolombe, XVII, n. 108; Aubry et Rau, VI, p. 471, § 619, note 3; Laurent, X, n. 7; Thiry, II, n. 238; Fuzier-Herman, art. 878; n. 6; Vigié, II, n. 447; Huc, V, n. 410; Le Sellyer, III, n. 1698.

(1) Bordeaux, 6 mai 1897, précité. — Trib. civ. Lyon, 22 juin 1887, *Mon. jud. Lyon*, 2 sept. 1887.

(2) Trib. civ. Bordeaux, 9 juin 1894, *Rec. Bordeaux*, 95. 2. 35.

(3) Trib. civ. Saïgon, 27 juin 1899, précité.

(4) Lyon, 24 juill. 1835, S., 36. 2. 464, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1398. — Demolombe, XVII, n. 106; Aubry et Rau, VI, p. 471, § 619, note 3; Huc, V, n. 410; Fuzier-Herman, art. 878, n. 9; Vigié, II, n. 447; Le Sellyer, III, n. 1678 et 1680; Siville, III, n. 305.

(5) Orléans, 12 août 1840, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1481. — Toulouse, 6 mars 1884, D., 85. 2. 145. — Agen, 18 juill. 1894, précité. — Trib. civ. Rochefort, 27 déc. 1881, sous Cass., 2 fév. 1885, S., 86. 1. 57, D., 85. 1. 286. — Trib. civ. Grenoble, 19 mai 1886, *Journ. de Grenoble*, 1886, p. 190. — Duranton, VII, n. 472; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 878, obs. 2 et 6; Demolombe, XVII, n. 106; Aubry et Rau, VI, p. 471 et 483, § 619, notes 3 et 39; Dufresne, *op. cit.*, n. 8; Barafort, *op. cit.*, n. 18 s.; Masson, *op. cit.*, n. 11 s.; Huc, V, n. 410; Fuzier-Herman, art. 878, n. 10; Le Sellyer, III, n. 1680; Wahl, *De la situation des créanciers héréditaires dépourvus de titre, au point de vue de la séparation des patrimoines*, *Rev. crit.*, XXIV, 1895, p. 658; Siville, III, n. 305.

(6) V. *infra*, n. 3137.

Il n'est pas nécessaire que le créancier ait le défunt comme débiteur principal; celui envers lequel le défunt s'était engagé comme caution peut invoquer la séparation des patrimoines (1). Et il en est ainsi même si c'est l'héritier qui est débiteur principal (2).

Réciproquement, le créancier du défunt peut invoquer la séparation des patrimoines contre l'héritier qui s'était engagé comme caution du défunt (3).

Mais les créanciers d'une succession ne peuvent demander la séparation des patrimoines en cas de décès de l'administrateur de la succession, cet administrateur n'étant pas leur débiteur personnel (4).

3112. Si le créancier héréditaire est en même temps créancier de l'héritier, il peut néanmoins demander la séparation des patrimoines (5). D'après l'opinion contraire, la séparation des patrimoines serait alors impossible, sans doute parce que nul ne peut agir contre lui-même. C'est là une erreur certaine, car tout droit est muni d'une action, et c'est d'une manière générale que la loi munit les créanciers héréditaires de la séparation des patrimoines; il serait, du reste, inique qu'une circonstance aussi indifférente que celle-ci privât le créancier du bénéfice de la séparation. La preuve que la loi n'a pas admis un pareil principe, c'est que l'héritier bénéficiaire,

(1) Boitelle, *Rev. prat.*, XLIX, 1881, p. 369 et les auteurs cités à la note suivante.

(2) Caen, 9 fév. 1860, cité par Demolombe, XVII, n. 149. — Chabot, art. 878, n. 6; Delvincourt, II, p. 56, note 4; Vazeille, art. 878, n. 3; Duranton, VII, n. 474; Dufresne, n. 14; Barafort, n. 25; Masson, n. 19; Dollinger, *De la sép. des patr.*, n. 49; Rolland de Villargues, v° *Sép. des patr.*, n. 9; Grenier, *Tr. des hyp.*, II, n. 420; Le Sellyer, III, n. 1695; Troplong, *Tr. du caut.*, n. 230; Pont, *Tr. des petits contr.*, II, n. 148; Boitelle, *loc. cit.*; Demolombe, *loc. cit.*; Aubry et Rau, VI, p. 474, § 619, note 13; Fuzier-Herman, art. 878, n. 27. — V. aussi Domat, liv. III, tit. II, sect. 1. — *Contra* Ponsot, *Tr. du caut.*, n. 174.

(3) Chabot, art. 878, n. 6; Duranton, VII, n. 474; Vazeille, art. 878, n. 3; Demolombe, XVII, n. 150; Grenier, *loc. cit.*; Barafort, n. 26; Fuzier-Herman, art. 878, n. 26; Le Sellyer, III, n. 1696. — V. aussi en ce sens, Domat, *loc. cit.* — V. *infra*, n. 3115.

(4) Orléans, 12 déc. 1848, P., 49. 1. 84, D., 49. 2. 109 (tuteur). — Fuzier-Herman, art. 878, n. 3.

(5) Pont, *Tr. des petits contrats*, II, n. 148. — V. cep. Trib. Nancy, 11 fév. 1889, *Gaz. Pal.*, 89. 1. 511 (motifs).

quoique représentant la succession, peut fort bien exercer ses droits contre la même succession.

3113. La séparation des patrimoines, n'étant pas une saisie, peut être demandée même par un créancier dont la créance n'est pas liquide (1).

Il en est de même du créancier dont la créance est contestée (2).

3114. Peu importe la nature ou l'origine de la créance. Ainsi le créancier de rentes peut obtenir la séparation de patrimoines comme le créancier ordinaire (3).

Le Trésor public peut demander la séparation des patrimoines pour assurer le recouvrement de sa créance des droits de mutation par décès (4), si on admet avec la jurisprudence que cette créance existe contre la succession (5), mais non pas dans l'opinion contraire (6).

3115. Aucune distinction n'est à faire suivant la qualité de la créance : les créanciers privilégiés et hypothécaires ont droit à la séparation des patrimoines comme les créanciers chirographaires (7). La loi ne distinguant pas, on ne pourrait

(1) Cass. civ., 2 fév. 1885, S., 86. 1. 57, D., 85. 1. 286. — Clerc, I, n. 719; Fuzier-Herman, art. 878, n. 8; Huc, V, n. 410. — V. cep. Orléans, 9 nov. 1820, P. chr.

(2) *Contra* Huc, V, n. 410.

(3) Paris, 31 juill. 1852, S., 52. 2. 604, D., 53. 2. 33. — Paris, 28 avril 1865, S., 66. 2. 49. — Demolombe, XVII, n. 109; Barafort, *op. cit.*, n. 20; Fuzier-Herman, art. 878, n. 5.

(4) Trib. civ. Grasse, 9 juin 1890, *Gaz. des trib.*, 20 juill. 1890. — Sol. Régie, 8 juin 1901, *Rev. de l'enreg.*, 1901. 732. — G. Demante, *Princ. de l'enreg.*, II, n. 613: Wahl, *Tr. de dr. fiscal*, II, n. 348.

(5) V. *supra*, n. 1267 et 1268.

(6) V. Wahl, *Etude sur le priv. du Trésor en matière de dr. de mutation par décès*, n. 30 et *Tr. de dr. fiscal, loc. cit.*

(7) Trib. civ. Rochefort, sous Cass., 2 fév. 1885, S., 86. 1. 57, D., 85. 1. 286. — Liège, 17 mars 1869, *Pas.*, 69. 2. 124. — Genève, 12 avril 1886, D., 87. 4. 3. — Merlin, *Rép.*, v° *Séparation des patrimoines*, § 2, n. 4; Malpel, n. 247; Grenier, *Tr. des hyp.*, II, n. 420; Chabot, art. 878, n. 4; Vazeille, art. 878, n. 1; Toullier, IV, n. 539 et 543; Duranton, VII, n. 470; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 878, obs. 4; Fouet de Conflans, art. 878, n. 3; de Fréminville, *Tr. des minorités*, I, n. 399; Blondeau, *Tr. de la sépar. des patr.*, p. 491, note 1; Dufresne, *ibid.*, n. 9; Masson, *ibid.*, n. 13; Dollinger, *ibid.*, n. 47; Rolland de Villargues, v° *Sép. des patr.*, n. 5; Barafort, *op. cit.*, n. 18; Massé et Vergé, II, p. 319, § 385, note 3; Demolombe, XVII, n. 107; Aubry et Rau, VI, p. 471, § 619, notes 3 et 4; Laurent, X, n. 7; Thiry, II, n. 238; Audier, *De l'ordre*, art. 754, n. 37; Rousseau et Laisney,

dénier au créancier hypothécaire ou privilégié le droit de demander la séparation des patrimones que si elle ne pouvait avoir pour lui aucun intérêt. Or, d'un côté, s'il s'agit d'un privilège spécial ou d'une hypothèque spéciale, le créancier qui en est muni a intérêt à acquérir un droit de préférence sur les biens qui ne figurent pas dans son gage spécial. D'autre part, la séparation procure à ces créanciers un droit de préférence sur les meubles mêmes et sur les immeubles non hypothéqués. En troisième lieu, et quoique les droits de préférence acquis sur le défunt soient réputés plus anciens que ceux acquis sur l'héritier, le créancier du défunt peut être primé, s'il ne demande pas la séparation des patrimoines, par un privilège acquis sur l'héritier et dont le rang serait supérieur au sien. Enfin, le créancier privilégié ou hypothécaire ne jouissant de son droit de préférence que pour trois ans d'intérêts (C. civ., art. 2151), la séparation des patrimoines lui est très utile pour le surplus des intérêts.

Dans l'ancien droit, la plupart des auteurs étaient en ce sens (1), et si Pothier (2) était d'avis opposé, c'est qu'il partait de l'idée fausse que les créanciers hypothécaires du défunt primaient toujours les créanciers de l'héritier.

De même la séparation des patrimoines peut être demandée par celui dont la créance est garantie par une caution (3).

3116. La qualité du créancier n'importe pas davantage. L'héritier, s'il est créancier de la succession, peut demander la séparation des patrimoines (4).

v° *Ordre et Contribution*, ch. II, n. 467; Weber, *Rev. prat.*, XLVI, 1879, p. 336, n. 58; Huc, V, n. 410; Fuzier-Herman, art. 878, n. 11; Vigié, II, n. 447; Le Sellyer, III, n. 1678. — V. cep. Pau, 30 juin 1830, S., 31. 2. 503, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1397.

(1) Lebrun, liv. IV, tit. 2, sect. 1, § 12; d'Héricourt, *Vente des imm.*, liv. XI, tit. 2, § 43; Domat, 1re p., liv. III, tit. 2, sect. 1.

(2) *Tr. des succ.*, ch. V, art. 4. — La coutume de Normandie était en ce sens.

(3) Demolombe, XVII, n. 107; Barafort, *op. cit.*, n. 22; Masson, *op. cit.*, n. 14; Fuzier-Herman, art. 878, n. 13; Le Sellyer, III, n. 1679. — V. *supra*, n. 3111.

(4) Pothier, *Tr. des succ.*, ch. V, art. 4; Domat, liv. III, tit. 2, sect. 1, n. 11; Duranton, VII, n. 475; Chabot, art. 878, n. 5; Grenier, *Tr. des hyp.*, II, n. 436; Masson, *op. cit.*, n. 21; Barafort, *op. cit.*, n. 24 et 138; Demante, III, n. 220 *bis*, IV; Demolombe, XVII, n. 111 et 168; Laurent, X, n. 8; Toullier, IV, n. 539;

La plupart des auteurs y mettent comme condition que la créance de l'héritier ne soit pas éteinte par confusion. Si cela était juste, l'héritier ne pourrait jamais user de la séparation des patrimoines que s'il n'est pas seul héritier et seulement pour la portion de sa créance qui excède sa part héréditaire ; mais le point de départ de cette opinion est faux : la séparation des patrimoines, remontant rétroactivement à l'ouverture de la succession, fait disparaître la confusion (1).

Si l'héritier paie un créancier et obtient la subrogation, il peut user, comme l'aurait pu le créancier, de la séparation des patrimoines (2).

II. *Héritiers et créanciers de l'héritier.*

3117. Ce sont seulement les créanciers *de la succession* qui peuvent demander la séparation des patrimoines ; le même droit n'appartient pas aux créanciers personnels de l'héritier. « *Les créanciers de l'héritier,* dit l'art. 881, *ne sont point* » *admis à demander la séparation des patrimoines contre les* » *créanciers de la succession* ».

Cette solution était déjà admise en droit romain. Dans notre ancien droit, la pratique avait admis en général une solution contraire (3). Mais Lebrun (4), tout en reconnaissant « qu'on vivait ainsi au palais », voyait là seulement « quelque

Vazeille, art. 878, n. 2; Dufresne, *op. cit.*, n. 13; Aubry et Rau, VI, p. 472, § 619, note 5 ; Thiry, II, n. 238; Massé et Vergé, II, p. 330, § 395, note 3; Huc, V, n. 410 ; Fuzier-Herman, art. 878, n. 14; Vigié, II, n. 447, note; Le Sellyer, III, n. 1698.

(1) V. *infra*, n. 3187.

(2) Laurent, X, n. 9; Huc, V, n. 410. — Décidé cependant que l'héritier ne peut alors demander la séparation des patrimoines avant la liquidation de la succession, parce qu'on ne voit pas jusque-là s'il est créancier. Cass. civ., 3 février 1857, D., 57. 1. 49. — Cela est contraire à l'idée que le créancier conditionnel peut user de la séparation (*supra*, n. 3111). On essayé de justifier cet arrêt en disant que la créance est incertaine, mais la créance conditionnelle ne l'est-elle pas également? (C. civ., art. 1168). Et du reste, la créance incertaine peut donner lieu à la séparation. — V. *supra*, n. 3113.

(3) Domat, liv. III, tit. 2, sect. 1, préamb. ; Espiard sur Lebrun, liv. IV, ch. II, sect. 1, n. 16; Basnage, *Tr. des hyp.*, 1er partie, ch. XIII; Brodeau sur Louet, *Arrêts*, let. H, § 19; Raviot sur Perrier, *Cout. de Bourgogne*, quest. 291, n. 4; Boniface, *Jurispr. d'Aix*, II, liv. IV, tit. 3, § 7; Leprestre, *Cent.*, I, n. 75.

(4) Liv. IV, ch. II, sect. 1.

coutume ou mauvaise tradition »; Pothier (1) et Bourjon (2) étaient du même avis. Les créanciers de l'héritier n'auraient que le droit de faire annuler l'acceptation de leur débiteur, s'ils parvenaient à démontrer qu'elle ait été faite *en fraude de leurs droits* (3).

A plus forte raison les héritiers eux-mêmes ne peuvent-ils pas demander la séparation des patrimoines (4) pour éviter d'être tenus sur leur patrimoine des dettes du défunt ; ils doivent user du bénéfice d'inventaire.

Ils ne peuvent demander la séparation que s'ils sont créanciers du défunt et en cette qualité (5).

III. *Légataires.*

3118. La séparation des patrimoines peut être demandée par les légataires (6). Si les art. 878 et 881 ne parlent pas des légataires, cette lacune est réparée par l'art. 2111 ; on peut, du reste, dire que les légataires sont des créanciers, puisqu'ils font valoir un droit personnel contre la succession. Aussi la pratique n'a-t-elle pas contesté cette solution, qui était déjà admise en droit romain (7).

(1) *Tr. des succ.*, ch. V, art. 4 et *Introd. à la Cout. d'Orléans*, n. 130.

(2) Liv. III, tit. 17, 2e partie, ch. XII, n. 28.

(3) V. *supra*, n. 1680 s.

(4) Trib. civ. Amiens, 11 avril 1895, *Rec. d'Amiens*, 96. 29.

(5) V. *supra*, n. 3116.

(6) Agen, 11 juin 1809, S. chr. — Paris, 31 juill. 1852, S., 52. 2. 604, D., 53. 2. 33. — Paris, 28 avril 1865, S., 66. 2. 49, D., 67. 2. 156. — Paris, 14 août 1867, sous Cass., S., 69. 1. 417, D., 69. 1. 463. — Lyon, 1er mai 1888, *Gaz. Pal.*, 88. 2. 45. — Toulouse, 5 juin 1889, S., 91. 2. 117 (sol. impl.). — Lyon, 6 juill. 1892, D., 93. 2. 96. — Trib. civ. Amiens, 11 avril 1895, *Rec. d'Amiens*, 96. 29. — Liège, 17 mars 1869, *Pasicr.*, 69. 2. 124. — Bruxelles, 15 déc. 1882, *Pasicr.*, 85. 2. 339. — Bruxelles, 31 juill. 1891, *Pasicr.*, 92. 2. 130. — Bruxelles, 17 fév. 1892, *Jurispr. trib. belg*, XL, 327. — Trib. civ. Bruxelles, 6 avril 1887, *Pasicr.*, 87. 3. 155. — Trib. civ. Bruxelles, 24 juin 1891, *Pasicr.*, 91. 3. 266. — Bruxelles, 4 juin 1892, S., 92. 4. 32. — Bruxelles, 18 février 1896, *Pasicr.*, 96. 2. 239. — Chabot, art. 878, n. 8; Grenier, *Tr. des hyp.*, II, n. 421; Toullier, IV, n. 539; Malpel, n. 217; Cabantous, *Rev. de législ.*, IV, p. 38; Dufresne, n. 7; Demolombe, XVII, n. 118; Aubry et Rau, VI, p. 471, § 619, note 2; Thiry, II, n. 238; Vigié, II, n. 448; Fuzier-Herman, art. 878, n. 15 s. ; Barafort, n. 28; Masson, n. 9; Le Sellyer, III, n. 1682; Laurent, X, n. 5; Wahl, *Note*, S., 93. 2. 1; Huc, V, n. 407 et 410; Planiol, III, n. 2172. — V. cep. Dufresne, n. 20.

(7) L. 4, § 1 et L. 6, *De sep.*, 42. 6.

Il s'agit seulement des légataires particuliers; car les légataires universels ou à titre universel sont *loco heredum*, et n'ont pas plus besoin de la séparation des patrimoines dans leurs rapports avec les héritiers que les héritiers eux-mêmes dans leurs rapports les uns avec les autres (1).

Encore faut-il restreindre ce droit aux légataires de genres ou de sommes (2), les légataires de corps certains étant propriétaires et n'ayant par suite rien à craindre du concours des créanciers de l'héritier. Les légataires de corps certains ne peuvent même pas exercer la séparation pour les fruits ou dommages-intérêts qui peuvent leur être dus, car ils sont dus non par la succession, mais par l'héritier personnellement.

IV. *Influence de la volonté du défunt sur le droit de demander la séparation des patrimoines.*

3119. Comme le bénéfice d'inventaire et pour les mêmes raisons (3), la séparation des patrimoines est d'ordre public. Non seulement (cela est évident) le défunt ne peut en priver ses créanciers (4), mais il ne peut même en priver ses légataires (5).

§ III. *Capacité pour demander la séparation des patrimoines.*

3120. En ce qui concerne la capacité des créanciers, il faut partir de l'idée que la séparation des patrimoines est une mesure conservatoire, que, suivant les cas, elle est invoquée en justice ou hors d'une instance, qu'elle porte tantôt sur des meubles, tantôt sur des immeubles, ou à la fois sur des meubles et des immeubles.

(1) Demolombe, XVII, n. 110; Barafort, n. 29; Le Sellyer, III, n. 1684; Planiol, *loc. cit.* — On fait exception pour le cas où le legs est fait sous une condition suspensive non encore accomplie lors du décès, dans le but d'éviter que les créanciers de l'héritier n'épuisent les biens héréditaires. — Barafort, n. 30 et 31; Le Sellyer, *loc. cit.*

(2) Planiol, *loc. cit.*

(3) V. *suprà*, n. 963.

(4) Le Sellyer, III, n. 1685.

(5) Paris, 28 avril 1865, S., 66. 2. 49, D., 67. 2. 156. — *Contra* Barafort, n. 29; Le Sellyer, *loc. cit.*

Si donc la séparation des patrimoines est demandée en justice, la capacité exigée sera la capacité nécessaire pour agir en justice soit mobilièrement soit immobilièrement.

Si elle est obtenue à l'amiable, la capacité de prendre les mesures conservatoires suffira ; ainsi on a exactement décidé qu'un établissement public non encore autorisé à accepter un legs peut faire une convention avec l'héritier dans le but de s'assurer la séparation des patrimoines (1).

§ IV. *Contre quels successeurs et quels créanciers la séparation des patrimoines peut être demandée.*

I. *Successeurs contre lesquels la séparation peut être demandée.*

3121. Nous avons déjà examiné le point de savoir si la séparation des patrimoines peut être demandée contre l'héritier bénéficiaire aussi bien que contre l'héritier pur et simple (2).

Elle peut être intentée contre un successeur universel autre qu'un héritier, notamment contre un successeur irrégulier, un légataire ou donataire universel ou à titre universel (3), si on admet que l'acceptation de ces successeurs entraîne la confusion des patrimoines, mais non pas dans le cas contraire (4).

Elle peut être intentée, nous l'avons vu, contre un débiteur succédant à sa caution ou réciproquement (5).

Elle peut être intentée contre la succession de l'héritier ou son héritier (6).

(1) Toulouse, 21 mars 1895 sous Cass. req., 30 mars 1897, S., 98. 1. 181, D., 98. 1. 153 (sol. implic.).

(2) V. *supra*, n. 3105.

(3) Paris, 16 déc. 1848, P., 49. 1. 20, D., 49. 2. 121. — Paris, 28 avril 1865, S., 66. 2. 49, D., 67. 2. 156. — Lyon, 1er mai 1888, *Gaz. Pal.*, 88. 2. 45 (impl.). — Trib. civ. Seine, 5 janv. 1901, *Gaz. des trib.*, 8 mai 1901. — Barafort, n. 48; Demolombe, XVII, n. 126; Aubry et Rau, VI, p. 474, § 619, note 10; Laurent, X, n. 14; Huc, V, n. 411. — *Contra* Grenoble, 9 mars 1831, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1416.

(4) V. cep. Le Sellyer, III, n. 1700 (l'opinion de cet auteur paraît être due à une inadvertance).

(5) V. *supra*, n. 3111.

(6) Toulouse, 26 mai 1829, S. chr., D., 29. 2. 237. — Paris, 28 avril 1865, S., 66. 2. 49, D., 67. 2. 156. — Grenier, *Tr. des hyp.*, II, n. 420; Chabot, art. 878, n. 7;

Si la même personne a recueilli la succession de son père et de sa mère, les créanciers de l'une de ces successions peuvent demander la séparation des patrimoines contre les créanciers de l'autre, notamment pour faire cesser la confusion des dettes dont l'une de ces successions est grevée envers l'autre (1).

Dans l'ancien droit cette solution était déjà admise (2).

3122. La séparation des patrimoines, étant un remède organisé contre les créanciers de l'héritier, ne peut être demandée que si l'héritier a des créanciers (3).

II. *Créanciers auxquels la séparation des patrimoines est opposable.*

3123. La séparation des patrimoines peut être invoquée, à raison des termes absolus de l'art. 878, même contre un créancier privilégié ou hypothécaire : *contre tout créancier,* dit l'art. 878 (4). Il s'élève des difficultés particulières, que nous retrouverons, à propos du créancier gagiste (5).

3124. La séparation ne peut être demandée contre un créancier dont le droit existe autant contre le défunt que contre l'héritier, comme (d'après la jurisprudence) la régie de l'enregistrement visant au recouvrement des droits de succession (6).

Dufresne, n. 17; Barafort, n. 27 *bis;* Dollinger, n. 52; Vazeille, art. 878, n. 4; Demolombe, XVII, n. 152; Aubry et Rau, VI, p. 474, § 619, note 14; Fuzier-Herman, art. 878, n. 25.

(1) Chabot, art. 878, n. 7; Delvincourt, II, p. 56, note 4; Delaporte, art. 879; Duranton, VII, n. 473; Vazeille, art. 878, n. 4; Rolland de Villargues, v° *Sép. des patr.*, n. 11; Dufresne, n. 16; Dollinger, n. 51; Demolombe, XVII, n. 151; Aubry et Rau, VI, p. 474, § 619, note 14; Barafort, n. 27, 112 et 142; Le Sellyer, III, n. 1694. — V. *supra,* n. 3043.

(2) D'Héricourt, *De la vente par décret,* ch. II, sect. 2, n. 42; Lebrun, liv. IV, ch. II, sect. 1, n. 24.

(3) V. *infra,* n. 3145.

(4) Demante, *Thémis,* VI, p. 251 s.; Chabot, art. 878, n. 9; Duranton, VII, n. 466; de Fréminville, *op. cit.,* I, n. 400; Marcadé, art. 878; Grenier, *Tr. des hyp.*, II, n. 426; Barafort, n. 33 et 35; Masson, n. 62; Massé et Vergé, II, p. 331, § 385, note 9; Demolombe, XVII, n. 119; Aubry et Rau, VI, p. 474, § 619, note 11; Laurent, X, n. 12; Fuzier-Herman, art. 878, n. 34; Huc, V, n. 411; Le Sellyer, III, n. 1698. — *Contra* Dufresne, n. 46.

(5) V. *infra,* n. 3170.

(6) Paris, 6 janv. 1880, S., 81. 2. 105. — *Contra* Dufresne, n. 40; Barafort, n. 37 *bis;* Fuzier-Herman, art. 878, n. 38; Wahl, *Et. sur le priv. du Trésor en mat. de dr. de mut. par décès,* n. 30 et *Tr. de dr. fiscal,* II, n. 348. — V. *supra,* n. 963.

Mais en principe la séparation peut être demandée contre le Trésor public créancier de l'héritier [1]. Le texte primitif de l'art. 878 disposait expressément que la séparation des patrimoines pouvait être demandée « même contre la République », et si ces derniers mots ont disparu, c'est sur l'observation que l'Etat est soumis aux mêmes lois que les citoyens [2].

3125. Par le moyen de la séparation des patrimoines, un créancier quelconque du défunt peut combattre les prétentions de toute personne qui, en qualité de créancier de l'héritier, se prévaut de la confusion des patrimoines produite par l'acceptation pure et simple. Un créancier héréditaire peut donc avoir besoin de l'invoquer contre un autre créancier héréditaire ou contre un légataire qui, acceptant la qualité de créancier personnel de l'héritier, que lui donne l'acceptation pure et simple, vient élever quelque prétention sur les biens de la succession.

Ainsi l'héritier a consenti une hypothèque sur un bien de la succession au profit d'un créancier du défunt ; celui-ci veut, en vertu de cette hypothèque, se faire payer sur le prix de l'immeuble par préférence aux autres créanciers du défunt. Ces derniers ne pourront l'en empêcher qu'en demandant contre lui la séparation des patrimoines et en prenant inscription sur l'immeuble dans le délai déterminé par l'art. 2111 [3]. De même, un légataire, qui accepte les effets de la confusion produite par l'acceptation pure et simple de l'héritier, se présente comme créancier personnel de celui-ci pour être payé sur le prix d'un bien héréditaire en concurrence avec les créanciers du défunt. Ceux-ci ne pourront l'écarter et se faire payer par préférence à lui, qu'à la condition de demander contre lui la séparation des patrimoines [4].

(1) Huc, V, n. 411.

(2) Fenet, II, p. 156 et IV, p. 127.

(3) Cass., 9 déc. 1823, S. chr. — Grenoble, 21 juin 1841, S., 42. 2. 355. — Fouet de Conflans, art. 880, n. 2; Demante, III, n. 219 *bis*, III; Dufresne, n. 37 et 65; Demolombe, XVII, n. 122; Le Sellyer, III, n. 1699. — *Contra* Rouen, 16 juill. 1844, S., 45. 2. 360. — Delvincourt, II, p. 33, note 7; Toullier, IV, n. 536 et 537.

(4) Fouet de Conflans, art. 880, n. 2; Dufresne, n. 37 et 65; Barafort, n. 52; Demante, III, n. 219 *bis*, III; Demolombe, XVII, n. 122; Fuzier-Herman, art. 878, n. 39; Le Sellyer, III, n. 1699.

A part cette hypothèse, la séparation ne peut être demandée contre les créanciers héréditaires [1].

3126. Si l'héritier a vendu ses droits héréditaires, la séparation des patrimoines ne peut plus être demandée contre ses créanciers chirographaires [2]; car les créanciers chirographaires n'ont plus aucun droit à ces biens. Mais elle peut être demandée contre ses créanciers hypothécaires [3], si toutefois l'on attache à la séparation des patrimoines un droit de suite: les créanciers séparatistes ont alors un droit sur les immeubles vendus, or les créanciers hypothécaires de l'héritier ont également un droit sur ces immeubles.

Elle ne peut pas être demandée contre les créanciers du cessionnaire [4] : la séparation des patrimoines ne peut être demandée que contre les créanciers de l'héritier. On ne peut donc objecter que le cessionnaire succède aux obligations du cédant.

Mais il est certain que les créanciers héréditaires peuvent, en exerçant les actions de l'héritier, leur débiteur, agir contre le cessionnaire en paiement du prix [5].

§ V. *Biens auxquels s'applique la séparation des patrimoines.*

I. *Biens du défunt.*

3127. La séparation des patrimoines peut être demandée, ainsi que son nom l'indique, sur tous les biens composant le patrimoine du défunt : biens meubles ou immeubles, corporels ou incorporels.

(1) Par exemple le Trésor public, créancier des contributions foncière, mobilière, des patentes ou des portes et fenêtres. Dufresne, n. 40; Barafort, n. 37; Fuzier-Herman, art. 878, n. 36 et 37.

(2) Laurent, X, n. 13; Le Sellyer, III, n. 1702.

(3) Laurent, X, n. 13. — Pour le prix, v. *infra*, n 3130.

(4) Grenoble, 9 mars 1831, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1416. — Delvincourt, II, p. 56, note 9; Duranton, VII, n. 391; Rolland de Villargues, v° *Sép. des patr.*, n. 75; Dufresne, n. 113; Demolombe, XVII, n. 127; Aubry et Rau, VI, p. 480, § 619, note 29; Laurent, X, n. 13; Fuzier-Herman, art. 878, n. 33; Huc, V, n. 411; Le Sellyer, III, n. 1702. — *Contra* Lyon, 17 nov. 1850, S., 51. 2. 315. — Lyon, 21 janv. 1851, D., 52. 2. 165. — Aix, 19 fév. 1814 (cité par Dubreuil, *De la sép. des patr.*, ch. VIII, § 7, n. 9). — Dubreuil, *loc. cit.*; Vazeille, art. 880, n. 6; Masson, n. 69; Massé et Vergé, II, p. 331, § 385, note 8.

(5) Laurent, X, n. 13.

Mais il y a lieu, d'après une opinion très répandue et consacrée autrefois par la jurisprudence, d'excepter les rentes sur l'Etat appartenant au défunt. En effet, disait-on, si les créanciers héréditaires pouvaient demander la séparation des patrimoines en ce qui concerne ces rentes, ils arriveraient par ce moyen à les saisir pour se payer sur le prix, au préjudice de l'héritier qui en est devenu propriétaire; or les rentes sur l'Etat sont déclarées insaisissables pour le capital et pour les arrérages par les lois des 8 nivôse an VI, art. 4, 22 floréal an VII, art. 7, et 12 juin 1878, art. 3, al. 2 (1).

Toutefois, d'après la jurisprudence la plus récente, l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat ne signifie pas que les créanciers ne puissent en aucun cas faire vendre des rentes sur l'Etat appartenant à leur débiteur, mais seulement que leur poursuite doit échouer lorsqu'elle revêt la forme de la saisie-arrêt; les lois précitées interdisent seulement la saisie-arrêt, et une disposition de ce genre comporte l'interprétation restrictive. Les créanciers pourraient donc faire valoir leurs droits sur les rentes dépendant de la succession; le seul droit qui leur serait refusé serait de former opposition, entre les mains des agents du Trésor, au paiement du capital et des arrérages (2).

3128. Nous verrons que la séparation des patrimoines s'applique aux créances de la succession sur l'héritier (3).

La séparation des patrimoines s'applique aux fruits des biens héréditaires (4); c'était déjà la solution de l'ancien droit (5).

(1) Paris, 16 déc. 1848, P., 49. 1. 20, D., 49. 2. 121. — Paris, 2 mai 1878, sous Cass. civ., 2 déc. 1879, S., 81. 1. 118, D., 80. 1. 69. — Trouiller, *Rev. prat.*, IX, 1869, p. 161; Demolombe, XV, n. 166; Laurent, X, n. 24 *bis* et 139; Barafort, n. 134; Fuzier-Herman, art. 878, n. 76 s.; Huc, V, n. 426; Lyon-Caen, *Note*, S., 95. 1. 6. — *Contra* Rolland de Villargues, v° *Certif. de propr.*, n. 50 s.; de Belleyme, *Ordonnances*, I, p. 201.

(2) Planiol, III, n. 2175. — V. à propos du bénéfice d'inventaire, *supra*, n. 1234.

(3) V. *infra*, n. 3187 et 3188.

(4) Caen, 26 fév. 1849, S., 49. 2. 528, D., 51. 2. 236. — Masson, n. 60; Massé et Vergé, II, p. 332, § 385, note 13; Demolombe, XVII, n. 132; Dufresne, n. 118; Barafort, n. 141; Laurent, X, n. 22; Aubry et Rau, VI, p. 477, § 619, notes 21 et 22; Huc, V, n. 426; Fuzier-Herman, art. 878, n. 68 s.; Le Sellyer, III, n. 1689; Thiry, II, n. 242; Planiol, *loc. cit.* — *Contra* Rolland de Villargues, v° *Sép. des patr.*, n. 55; Merlin, *Rép.*, v° *Sép. des patr.*, § 4, n. 3; Dubreuil, *op. cit.*, ch. VI, n. 3; Grenier, *Tr. des hyp.*, II, n. 436.

(5) Lebrun, liv. IV, ch. II, sect. 1, n. 24; Montvallon, ch. II, art. 17 et un arrêt

3129. La séparation des patrimoines ne peut porter sur la part de la communauté revenant au conjoint survivant en paiement de ses reprises; car les reprises s'exercent à titre de propriété (1).

Il en est de même à plus forte raison pour la part de communauté revenant au conjoint survivant comme commun (2).

Mais la séparation des patrimoines s'applique à la part des biens de communauté revenant au défunt (3). La séparation des patrimoines ne produit son effet qu'après la partage, mais le produit ensuite en vertu de l'effet déclaratif du partage (4), et cela même si l'inscription de la séparation des patrimoines ou la demande en séparation des patrimoines sont antérieures au partage (5).

II. *Prix des biens du défunt et biens substitués à ceux du défunt.*

3130. La séparation des patrimoines s'applique au prix encore dû des biens héréditaires. Cela n'est pas douteux quand les biens ont étés vendus par le défunt (6); le prix est alors une créance dépendant de la succession.

du Parlement de Paris, 16 fév. 1694, cité par Merlin, *loc. cit.*, et par Brillon, *Arrêts*, VI, v° *Sép.*, n. 4, p. 224. — V. *infra*, n. 3131 s. — La raison donnée généralement est tirée des maximes *Fructus augent hereditatem* et *accessorium sequitur principale;* ces maximes sont étrangères à la question : la première concerne l'acquisition des fruits par le possesseur et la seconde l'acquisition de la propriété au moyen de l'accession. Cependant la solution donnée se justifie par le motif donné ci-après pour le prix.

(1) Trib. civ. Seine, 9 juill. 1889, *Droit*, 2 oct. 1889.

(2) Cass. civ., 15 juill. 1891, S., 91. 1. 409, D., 93. 1. 467. — Douai, 5 mars 1897, S., 99. 2. 391, D., 97. 2. 220.

(3) Douai, 5 mars 1897, S., 99. 2. 39, D., 97. 2. 220. — La solution contraire paraît ressortir de Cass. civ., 15 juill. 1891, précité; et si l'arrêt de Douai précité, rendu dans la même affaire que celui de la chambre civile interprétait ce dernier comme ne tranchant pas la question, une autre cour, Lyon, 27 déc. 1895, *Loi*, 3 avril 1896, *Rép. gén. du not.*, 1896, p. 336, n. 9016, qui d'ailleurs n'employait d'autre argument que le désir de suivre la jurisprudence de la cour de cassation, a très nettement décidé que la séparation ne porte pas sur cette part de communauté. Finalement cette dernière opinion a été repoussée par Cass. civ., 29 janv. 1900, S., 1900. 1. 69, D., 1900. 1. 269, qui observe que l'arrêt de 1891 n'a pas le sens qu'on lui a prêté.

(4) Douai, 5 mars 1897, précité.

(5) Douai, 5 mars 1897, précité.

(6) Cass. civ., 16 juill. 1828, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1458. — Demolombe,

Si l'héritier s'est rendu acquéreur et que l'immeuble soit revendu sur lui, le prix ne peut être l'objet de la séparation des patrimoines, car le bien vendu n'appartenait plus au défunt (1).

Si le bien est vendu par l'héritier ou sur lui, la séparation des patrimoines s'applique au prix (2). Il est difficile de fonder, avec la plupart des auteurs, cette solution sur une subrogation réelle, car l'opinion générale est que la subrogation réelle a, comme règle, disparu de notre droit; il vaut mieux dire que le prix provient de la succession et forme par conséquent une valeur héréditaire; la séparation des patrimoines n'est pas limitée par les textes aux biens composant la succession lors de son ouverture. Il est vrai qu'en principe, d'après beaucoup d'auteurs, le privilège dont est affecté un meuble ne se reporte pas sur son prix; mais, outre que cette opinion est contestable, la solution qu'elle donne est sans application à

XVII, n. 204; Barafort, n. 110; Laurent, X, n. 23; Troplong, *Tr. des hyp.*, I, n. 326; Fuzier-Herman, art. 880, n. 9.

(1) Dufresne, n. 53; Demolombe, *loc. cit.*; Fouet de Conflans, art. 880, n. 5.

(2) Cass. civ., 17 oct. 1809, S. chr., D. *Rép.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 711. — Cass. civ., 25 janv. 1814, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1457. — Cass. req., 25 ou 26 juin 1828, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1457. — Cass. req., 22 juin 1841, S., 41. 1. 723. — Cass. req., 7 août 1860, S., 61. 1. 257, D., 60. 1. 506. — Caen, 7 germinal an XII, sous Cass., 8 sept. 1806, S. chr. — Rouen, 9 déc. 1813, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1468. — Poitiers, 28 janv. 1823, S. chr. — Caen, 20 août 1824, P. chr. — Grenoble, 30 août 1831, S., 32. 2. 645. — Nîmes, 27 janv. 1840, S., 40. 2. 368. — Nîmes, 21 juill. 1852, S., 53. 2. 701, D., 54. 2. 206 — Metz, 27 mai 1868, S., 68. 2. 281. — Gand, 27 juin 1896, D., 98. 1. 125, *Pasc.*, 97. 2. 10. — Merlin, *Rép.*, v° *Sép. des patr.*, § 3, n. 2; Delvincourt, II, p. 56, note 9; Toullier, IV, n. 541; Grenier, *Tr. des hypoth.*, II, n. 430; de Fréminville, *Tr. des minorités*, I, n. 407 s.; Chabot, art. 880, n. 6 et 7; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 880, obs. 1; Malpel, n. 218; Rolland de Villargues, v° *Sép. des patr.*, n. 66; Duranton, VII, n. 490; Vazeille, art. 880, n. 1 et *Tr. des presçr.*, I, n. 382; Fouet de Conflans, art. 880, n. 5; Troplong, *Tr. des hyp.*, II, n. 326; Dufresne, n. 41, 46, 48 et 53; Dollinger, n. 69; Masson, n. 50; Barafort, n. 102 et 166; Massé et Vergé, II, p. 333 et 334, § 385, notes 16 et 17; Demante, III, n. 221 *bis*, II; Demolombe, XVII, n. 181 et 205; Aubry et Rau, VI, p. 477, § 619, note 20, p. 479, § 619, note 34; Laurent, X, n. 23; Fuzier-Herman, art. 880, n. 9 s. et 16; Huc, V, n. 416; Le Sellyer, III, n. 1731 et 1737; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du nantiss., des priv. et hyp.*, I, n. 859; Tissier, *Note*, S., 96. 2. 17; Planiol, III, n. 2175 et 2199. — *Contra* Montpellier, 26 fév. 1810, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1437. — Dubreuil, ch. VIII, § 1 et 3; Valette, *Tr. des priv. et hyp.*, n. 86; Boitelle, *Rev. prat.*, XLI, 1876, p. 385. — V. *infra*, n. 3165. — V. aussi pour la vente des biens du défunt et de l'héritier moyennant un prix unique, *infra*, n. 3174.

notre cas, où le privilège affecte une masse et non pas un meuble déterminé.

Pour soutenir le contraire, on s'est prévalu de l'art. 880, qui, dit-on, adopte l'opinion contraire pour les immeubles et qu'on a étendu aux meubles; nous verrons que l'art. 880 n'a pas cette signification (1).

Du reste l'ancien droit était constant en notre sens (2).

La séparation des patrimoines se reporte sur le prix aussi bien quand il s'agit d'immeubles que quand il s'agit de meubles (3). L'art. 880 ne dit pas le contraire; il signifie simplement que les immeubles, tant qu'ils sont entre les mains de l'héritier, restent soumis à la séparation des patrimoines, sans qu'une courte prescription soit possible (4).

3131. Après le paiement du prix, la séparation des patrimoines disparaît en ce qui concerne ce prix, parce qu'il s'opère une confusion (5); cela est aussi exact pour le prix des meubles que pour celui des immeubles (6).

Cependant, lorsque l'héritier a accepté sous bénéfice d'inventaire, la séparation peut être exercée sur le prix tant que l'héritier en est comptable.

D'autre part, dans l'opinion suivant laquelle la séparation des patrimoines constitue un véritable privilège, pourvu du droit de suite, l'acquéreur qui a payé son prix reste soumis à l'action des créanciers, s'il n'a pas observé les conditions auxquelles sont soumis les tiers détenteurs des immeubles hypothéqués (7).

(1) V. *infra*, même numéro.

(2) Voët, *Pand.*, *De separ.*, n. 4; Lebrun, liv. IV, ch. I, sect. 1, n. 25; Merlin, *Rép.*, v° *Sép. des patrim.*, § 3, n. 2.

(3) Arrêts et auteurs précités. — *Contra* Boitelle, *Rev. prat.*, XLI, 1876, p. 382.

(4) V. *infra*, n 3178.

(5) Cass. civ., 27 juill. 1813, S. ch., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1459. — Gand, 27 juin 1896, précité. — Duranton, VII, n. 485; Duvergier sur Toullier, IV, n. 541, note *a*; Dufresne, n. 47; Demolombe, XVII, n. 186; Aubry et Rau, VI, p. 477, § 619, note 22; Planiol, *loc. cit.*

(6) Cass. req., 28 avril 1840, cité *infra*. — Chabot, art. 880, n. 5; Duranton, VII, n. 183; Malpel, n. 218; Dufresne, n. 4, 46, 59 et 60; Aubry et Rau, VI, p. 479, § 619, note 25. — *Non obstat*, art. 880.

(7) V. *infra*, n. 3200.

Mais même alors l'héritier reste soustrait à la séparation des patrimoines [1].

La perception des fruits fait également évanouir la séparation sur ces fruits [2].

3132. Le dépôt à la Caisse des dépôts et consignations, même après quittance, n'équivaut pas au paiement [3].

Il en est autrement de la collocation, dans un ordre ou une contribution, des créanciers de l'héritier [4], ou du paiement à un créancier héréditaire; les autres créanciers ne peuvent se dire subrogés à ce dernier [5].

La compensation est assimilée au paiement [6] ; il en est de même de la délégation aux créanciers de l'héritier [7].

De même encore pour la novation par changement de créancier, de débiteur ou d'objet [8].

Une fois que le prix est payé, l'héritier échappe aux créanciers héréditaires, même si les créanciers de l'héritier forcent l'acquéreur à payer une seconde fois [9].

3133. Quoique la subrogation réelle n'existe pas dans notre droit, la séparation des patrimoines atteindra les biens échangés par l'héritier contre les biens héréditaires [10]; ce

(1) V. *infra*, n. 3132.

(2) Aubry et Rau, *loc. cit.*

(3) Caen, 26 fév. 1849, S., 49. 2. 528, D., 51. 2. 236 (fermages). — Agen, 22 fév. 1886, *Rec. d'Agen*, 1886, p. 24. — Fuzier-Herman, art. 878, n. 69.

(4) Montpellier, 26 fév. 1810, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1437. — Besançon, 11 fév. 1813, P. chr. — Fuzier-Herman, art. 880, n. 3.

(5) *Contra* Nîmes, 21 juil. 1852, S., 53. 2. 701, D., 54. 2. 206. — Fuzier-Herman, art. 880, n. 23.

(6) Grenoble, 21 avril 1823, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1460. — Vazeilles, art. 880, n. 10; Rolland de Villargues, v° *Sép. des patr.*, n. 68; Dufresne, n. 88; Duvergier sur Toullier, IV, n. 541, note 2; Demolombe, XVII, n. 180; Aubry et Rau, VI, p. 479, § 619, note 26; Fuzier-Herman, art. 880, n. 5.

(7) Mêmes autorités. — Cass. req., 28 avril 1840, S., 40. 1. 821, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1421. — Fuzier-Herman, art. 880, n. 6.

(8) V. *infra*, n. 3151 s.

(9) Cass. civ., 27 juill. 1813, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1459. — Merlin, *Rép.*, v° *Sép. des patr.*, § 3, n. 2; Chabot, art. 880, n. 7; Grenier, *Tr. des hyp.*, II, n. 430; Duranton, VII, n. 490; Vazeille, art. 880, n. 9; Fouet de Conflans, art. 880, n. 6; Dufresne, n. 87; Dollinger, n. 69; Aubry et Rau, VI, p. 479, § 619, note 26; Fuzier-Herman, art. 880, note 12.

(10) Nîmes, 21 juill. 1852, S., 53. 2. 701, D., 54. 2. 206. — Bordeaux, 22 nov. 1894, D., 96. 2. 235, et D., 1900. 1. 597 (en note). — Grenier, *Tr. des hyp.*, II, n. 429;

que nous avons dit du prix de vente s'applique aux biens échangés.

III. *Biens de l'héritier.*

3134. La séparation des patrimoines ne s'applique pas aux biens de l'héritier, notamment aux créances de ce dernier contre la succession, lesquelles ne sont pas censées, vis-à-vis des créanciers séparatistes, avoir été éteintes par confusion (1).

De même la séparation des patrimoines ne porte pas sur les sommes attribuées à l'héritier pour réparation du meurtre du défunt (2).

La séparation des patrimoines ne s'applique évidemment pas aux biens que le défunt avait donnés à l'héritier (3), par exemple dans un partage anticipé (4).

Elle ne s'applique même pas à ceux de ces biens qui rentrent dans la succession par suite du rapport ou de la réduction (5) ; en effet, ces biens avaient définitivement cessé de faire partie du patrimoine du défunt ; s'ils rentrent dans la succession, c'est seulement à l'égard des héritiers (arg. art. 857 et 921).

Dufresne, n. 40; Dollinger, n. 70; Masson, n. 59; Massé et Vergé, II, p. 323, § 385; note 16; Demolombe, XVII, n. 182; Aubry et Rau, VI, p. 477, § 619, note 20; Barafort, n. 140; Laurent, X, n. 24; Fuzier-Herman, art. 880, n. 8 et 19; Le Sellyer, III, n. 1733 et 1739. — V. en ce sens Lebrun, liv. IV, ch. I, sect. 1, n. 29. — *Contra* Dubreuilh, ch. VIII, § 1. n. 3.

(1) Demolombe, XVII, n. 133. — V. aussi Lebrun, liv. IV, ch. II, sect. 1, n. 24. — Cpr. *supra*, n. 3116, *infra*, n. 3187.

(2) Demolombe, XVII, n. 133. — Cpr. *supra*, n. 1272 et 1621.

(3) Rouen, 17 mars 1897, S., 98. 2. 51. — Demolombe, XVII, n. 129; Barafort, n. 48.

(4) Rouen, 17 mars 1897, précité. — Barafort, n. 47; Dufresne, n. 55.

(5) Rouen, 17 mars 1897, S., 98. 2. 51 (rapport). — Merlin, *Rép.*, v° *Sép. des patr.*, § 4, n. 2; Delvincourt, II, p. 56, note 4 ; Chabot, art. 878, n. 11 ; Grenier, *Tr. des hyp.*, II, n. 436; Poujol, art. 880; Duranton, VII, n. 493; Vazeille, art. 878, n. 6; Demante, III, n. 219 *bis*, II; Barafort, n. 131 ; Masson, n. 58; Dollinger, n. 67 ; Massé et Vergé, II, p. 332, § 385 ; Dufresne, n. 52; de Fréminville, *Tr. des minorités*, I, n. 426; Demolombe, XVII, n. 129; Bertauld, I, n. 345 s. ; Aubry et Rau, VI, p. 478, § 619, note 23; Huc, V, n. 426; Fuzier-Herman, art. 878, n. 75 ; Le Sellyer, III, n. 1688. — V. encore en ce sens Lebrun, liv. IV, ch. I, sect. I, n. 27; Pothier, *Tr. des succ.*, ch. V, art. 4 et *Introd. au tit. XVII de la cout. d'Orléans*, n. 128; d'Héricourt, *Tr. de la vente des imm.*, chap. XI, sect. 2, n. 42. — *Contra* Rennes, 29 novembre 1889, *Gaz. Pal.*, 90. 1. 291. — Bourjon, *Dr. comm.*, 2e p., ch. XII, sect. 6, n. 27; Valin, *Cout. de la Rochelle*, art. 65, n. 91. — V. *infra*, n. 3201 s.

IV. *Caractère universel de la séparation des patrimoines.*

3135. On dit généralement que la séparation des patrimoines est une action *universelle*. Cela signifie que la séparation des patrimoines est applicable à tous les biens de la succession, mais non qu'elle doive nécessairement s'appliquer à tous. En d'autres termes, la séparation des patrimoines n'est pas nécessairement, comme pourrait le faire croire son nom, une mesure d'ensemble atteignant tous les biens qui composent le patrimoine du défunt; les créanciers pourraient fort bien la demander relativement à certains biens héréditaires seulement (1).

§ VI. *Preuve en matière de séparation des patrimoines.*

3136. Les créanciers ont à prouver que les biens sur lesquels ils prétendent exercer la séparation des patrimoines existent dans la succession.

Mais pour faire cette preuve, ils doivent user des modes du droit commun (2), car ils pouvaient, en faisant inventaire, se procurer une preuve par écrit. Ils ne peuvent donc se servir de témoins que jusqu'à 150 fr.

§ VII. *Procédure en matière de séparation des patrimoines.*

1. *Permission du juge.*

3137. En droit romain, la séparation devait être demandée au préteur (3).

Dans l'ancien droit, les créanciers avaient besoin, pour obtenir la séparation des patrimoines, de lettres de chancellerie (4).

(1) Chabot, art. 880, n. 2; Demante, III, n. 219 *bis*, I; Demolombe, XVII, n. 135; Barafort, n. 6 et 32; Fuzier-Herman, art. 878, n. 73; Le Sellyer, III, n. 1698; Planiol, III, n. 2175. — Cpr. *infra*, n. 3168 et 3171.

(2) Demante, III, n. 221 *bis*, III; Laurent, X, n. 26.

(3) L. 1, *pr.* et § 44, D., *De sep.*, 42. 6.

(4) Leprêtre, 1re *cent.*, ch. LXXV; Ferrière, *Jurispr. du Digeste*, éd. de 1677, II,

A la fin de l'ancien droit, les lettres de chancellerie étaient devenues inutiles ; elles étaient abrogées par l'usage (1), mais, au témoignage de Pothier (2), la séparation devait être demandée au juge. Il en était de même dans le droit écrit (3).

Aujourd'hui que les lettres de chancellerie sont abolies, il ne peut être question d'une autorisation de justice qui les remplace ; les créanciers peuvent agir sans aucune permission.

On a soutenu que si le créancier n'a pas de titre, il doit remplir préalablement une formalité, comme de se munir d'une permission du juge (4) ; la procédure de la saisie-arrêt (C. proc., 557) a été invoquée par analogie.

Cette analogie n'est qu'apparente ; la permission du juge est, en matière de saisie-arrêt, exigée pour servir de compensation à l'absence du titre exécutoire, lequel est nécessaire dans toutes les autres saisies et a pour objet de faire présumer l'existence de la créance ; une saisie-arrêt produisant des effets immédiats (elle empêche le paiement entre les mains du débiteur saisi), la loi a cru nécessaire de faire procéder par le juge à un examen sommaire et provisoire de la créance. Cet argument fait défaut en matière de séparation des patrimoines, car nous verrons que la séparation des patrimoines n'empêche pas l'héritier de disposer de la succession (5). D'un autre côté, l'absence de titre n'a dans la séparation des patrimoines aucun inconvénient, puisque les inté-

p. 472 ; Bacquet, *Tr. des dr. de justice*, ch. XXI, nomb. 426 ; Lebrun, liv. IV, ch. II, sect. I, n. 25 ; Bretonnier sur Henrys, I, liv. IV, quest. 28.

(1) Ferrière sur Bacquet, *loc. cit.* ; Annotateur de Lebrun, liv. IV, ch. II, sect. I, n. 25 ; du Rousseaud de Lacombe, *Jurispr. civ.*, v° *Séparation*, 2e p., n. 5 ; Basnage, *Tr. des hyp.*, 1re p., ch. XIII, p. 61.

(2) *Tr. des succ.*, ch. V, art. 4. — Les auteurs qui disent que la demande est inutile se réfèrent sans doute aux lettres de chancellerie ; témoin Basnage (*loc. cit.*), qui dit expressément que les créanciers doivent demander la séparation.

(3) Despeisses, *Des contrats*, 2e p., tit. 2, sect. 5, n. 1 ; Argou, *Instit.*, liv. IV, ch. IV ; Montvallon, *Des succ.*, ch. III, art. 17. — V. sur le point de vue historique, de Lanzac de Laborie, *Nouv. rev. hist. du dr.*, 1891, p. 694.

(4) Toulouse, 6 mars 1884, D., 85. 2. 145. — Duranton, VII, n. 492 ; Barafort, n. 19 ; Masson, n. 12 ; Demolombe, XVII, n. 106 ; Aubry et Rau, VI, p. 483, § 619, note 39 ; Rousseau et Laisney, v° *Sépar. des patr.*, n. 1 ; Le Sellyer, III, n. 1680 ; Fuzier-Herman, art. 878, n. 19 ; Vigié, II, n. 447, note.

(5) V. *infra*, n. 3165 et 3190.

ressés ont tout le loisir de contester le droit des créanciers qui demandent la séparation et que le droit pour chaque créancier de participer à la distribution des deniers héréditaires est, dans l'ordre ou la contribution, subordonné à la justification de sa créance. Du reste, comme un titre peut être faux, ou nul, ou résolu, on ne voit pas pourquoi le créancier dépourvu de titre aurait besoin de faire une justification dont le créancier muni d'un titre est dispensé (1).

Certains auteurs exigent la même formalité du créancier muni d'un titre sous seing privé (2). Mais à l'appui de cette opinion on ne peut plus invoquer, même par analogie, l'art. 557 C. proc., qui ne réclame l'autorisation du juge que pour les créanciers dépourvus de titre. Et d'ailleurs un acte authentique n'offre pas plus de garantie qu'un acte sous seing privé, tout au moins en ce qui concerne la validité intrinsèque de l'acte (3).

Il n'est pas plus exact de donner au créancier sans titre, comme le font certains auteurs (4), le droit de choisir entre la permission du juge et une instance engagée contre l'héritier pour faire reconnaître sa créance (5). Cette option, d'ailleurs, sera presque toujours vaine, puisque, pendant les trois mois et quarante jours qui lui sont accordés pour délibérer, l'héritier peut refuser de répondre à l'action.

II. *Demande en justice.*

A. *Nécessité, formes et conditions de la demande.*

3138. Mais la séparation des patrimoines n'est pas de plein droit; elle doit être demandée et notamment, pour les immeubles, l'inscription dont parle l'art. 2111 ne suffit pas (6).

(1) Agen, 18 juill. 1894, S., 95. 2. 177, D., 95. 2. 217 (impl.). — Wahl, *Rev. crit.*, XXIV, 1895, p. 659, n. 2 s.

(2) Vigié, *loc. cit.*

(3) Wahl, *op. cit.*, p. 659, n. 2.

(4) Demolombe, *loc. cit.*; Le Sellyer, *loc. cit.*

(5) Wahl, *op. cit.*, p. 661, n. 5.

(6) Poitiers, 8 août 1828, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1473. — Merlin, *Rép.*, v° *Sép. des patr.*, § 3, n. 6, et *Quest.*, eod. v°, § 2; Grenier, *Tr. des hyp.*, II, n. 432; Duranton, VII, n. 488; Chabot, art. 878, n. 3; Toullier, IV, n. 544; Vazeille, art. 880, n. 8; Aubry et Rau, VI, p. 475, § 619, note 16; Blondeau, *op. cit.*, p. 186;

La nécessité pour les créanciers de *demander* la séparation est textuellement écrite dans les textes (art. 878-881 et 2111). On ne peut attribuer ce langage à une inadvertance, et la demande dont parle la loi est nécessairement une demande en justice (arg. art. 1153).

En présence de dispositions aussi expresses, l'importance de l'argument historique qu'on a invoqué en sens contraire n'est pas considérable; du reste, nous avons montré que l'histoire peut, au contraire, être invoquée en notre sens.

On s'est fondé en outre, dans l'opinion qui nie la nécessité d'une demande, sur ce que les créanciers de l'héritier, qui seuls auraient intérêt à la contredire, sont généralement inconnus; mais ce n'est là qu'une difficulté de procédure (1). On a dit encore que si le Code avait admis la nécessité d'une demande en séparation, il aurait réglé la procédure de cette demande; mais ceci n'eût été nécessaire que si le Code n'avait pas voulu appliquer la procédure du droit commun.

3139. La séparation des patrimoines peut être demandée, non seulement par action principale, mais aussi par voie incidente (2), sous forme d'exception opposée à la demande en collocation des créanciers de l'héritier sur le prix d'un bien héréditaire (3).

Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 761; Dufresne, *op. cit.*, n. 34; de Fréminville, *op. cit.*, I, n. 405; Barafort, *op. cit.*, n. 54; Masson, *op. cit.*, n. 72 s.; Battur, *Tr. des hyp.*, I, n. 82; Laurent, X, n. 15 et 16; Fuzier-Herman, art. 878, n. 53 s.; Huc, V, n. 420 et 424; Vigié, II, n. 450; Le Sellyer, III, n. 1690 s. — *Contra* Paris, 22 août 1818, S. chr. — Metz, 27 mai 1868, S., 68. 2. 281, D., 68. 2. 103. — Genève, 12 avril 1886, S., 87. 4. 25. — Aix, 4 déc. 1893, *Gaz. Pal.*, 94. 1. 72. — Bordeaux, 3 mars 1898, *Gaz. Pal.*, 98. 2. 163. — Trib. civ. Nérac, 25 mars 1890, D., 92. 3. 30. — Trib. civ. Bourgoin, 24 juil. 1895, *Mon. jud. Lyon*, 10 sept. 1895. — Taulier, VII, p. 215; Dollinger, *op. cit.*, n. 106; Hureaux, II, n. 502; Demolombe, XVII, n. 139 et 141; Vazeille, art. 878, n. 18; Masson, p. 227 s.; Demante, III, n. 222; Marcadé, art. 878; Massé et Vergé, II, p. 388, § 385, note 28; Troplong, *Tr. des priv. et hypoth.*, I, n. 325; Boitelle, *Rev. prat.*, XLI, 1876, p. 375 et XLIX, 1881, p. 368 (mais en ce dernier endroit, cet auteur exige la demande pour faire cesser la confusion légale qui a éteint la dette de l'héritier); Hureaux, *Rev. de dr. fr. et étr.*, 1846, p. 438.

(1) V. *infra*, n. 3145.

(2) Planiol, III, n. 2176 et 2179.

(3) Agen, 6 janv. 1886, *Rec. d'Agen*, 1886, p. 13. — Trib. civ. Grasse, 9 juin 1890, *Gaz. Trib.*, 20 juill. 1890. — Trib. civ. Seine, 12 déc. 1882, *Gaz. Pal.*, 82-83. 1. 216. — Genève, 12 avril 1886, S., 87. 4. 5. — Duranton, VII, n. 488; Blondeau,

C'est en ce sens déjà que décident plusieurs des anciens auteurs qu'on a cités comme écartant la nécessité d'une demande (1).

Ils peuvent également l'opposer dans le cours d'un partage auquel ils interviennent (2).

Ils peuvent encore l'opposer par une simple mention de la séparation dans une production à l'ordre, cette production ayant les caractères d'une assignation (3).

Mais il ne suffit pas d'invoquer la séparation devant le juge-commissaire et sans acte (4), et à plus forte raison après la clôture de l'ordre (5).

Une notification aux héritiers ne suffit pas davantage (6), non plus que l'inscription du privilège de séparation à la conservation des hypothèques (7).

La demande peut être formée pour la première fois en appel (8).

3140. Une convention par laquelle les personnes auxquelles la séparation des patrimoines est opposable reconnaissent qu'elle existe, dispense de toute demande, car elle fait connaître, aussi bien que cette dernière, l'intention des créanciers (9). Mais cette convention doit être faite, comme nous le

op. cit., p. 486, note 2; Dufresne, *op. cit.*, n. 58; Vazeille, art. 880, n. 8; de Fréminville, *loc. cit.*; Barafort, *op. cit.*, n. 54; Aubry et Rau, VI, p. 476, § 619, note 19; Laurent, X, n. 17; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 761; Demolombe, XVII, n. 139; Fuzier-Herman, art. 878, n. 55 s.; Vigié, II, n. 452.

(1) Henrys, *loc. cit.*; Brillon, *loc. cit.* (et l'arrêt de 1694 qu'il cite).

(2) Amiens, 22 mai 1889, *Rec. d'Amiens*, 1889, p. 114.

(3) Trib. civ. Bourgoin, 24 juill. 1895, précité.

(4) Aubry et Rau, *loc. cit.* — *Contra* Demolombe, *loc. cit.*; Fuzier-Herman, art. 878, n. 57.

(5) Trib. civ. Grasse, 9 juin 1890, *Gaz. Trib.*, 20 juillet.

(6) Trib. civ. Arlon, 1er avril 1903, *Pasicr.*, 1904. 3. 35.

(7) Trib. civ. Arlon, 1er avril 1903, précité.

(8) Cass., 8 sept. 1806, S., chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1468. — Cass., 8 nov. 1815, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1469. — Liège, 10 fév. 1807, S. chr., D. *Rép.*, v° *Demande nouv.*, n. 117-7°. — Toulouse, 3 mars 1841, P., 43. 1. 572, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1485. — Bordeaux, 24 avril 1864, D., 64. 2. 220. — Vazeille, art. 880, n. 8; Fouet de Conflans, art. 878, n. 6; Grenier, *Tr. des hyp.*, II, n. 434; Poujol, art. 878, n. 21; Rolland de Villargues, v° *Sép. des patr.*, n. 62; Barafort, n. 55; Masson, n. 75; Fuzier-Herman, art. 878, n. 59 s.

(9) Toulouse, 21 mars 1895, sous Cass. req., 30 mars 1897, S., 98. 1. 181, D., 98. 1. 153. — Il s'agissait d'une convention par laquelle l'héritier s'engageait à ne pas

dirons, avec les personnes mêmes contre lesquelles la demande, pour être valable, doit être intentée [1].

De même un exploit manifestant l'intention des créanciers héréditaires suffirait [2], sous la même condition [3].

3141. Aucune autre formalité n'est requise pour l'exercice du bénéfice de séparation des patrimoines, relativement aux meubles de la succession [4].

En ce qui concerne les immeubles, la loi exige en outre, pour la conservation complète du bénéfice, une inscription, qui doit être prise dans le délai de six mois à compter de l'ouverture de la succession (art. 2111). Mais la demande n'en est pas moins nécessaire [5].

3142. Il n'est besoin de justifier d'aucun intérêt pour avoir le droit de demander la séparation des patrimoines [6].

B. *Compétence.*

3143. La demande en séparation des patrimoines est portée devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession [7], sauf s'il y a un seul héritier ou si le partage est effectué [8], auxquels cas elle est portée devant le tribunal du domicile du défendeur (arg. art. 59-6° C. pr.). Si elle est formée incidemment, elle est portée devant le tribunal saisi de la demande principale [9].

C'est toujours le tribunal civil qui est compétent, même si la demande est intentée incidemment devant le tribunal de

appréhender les fonds héréditaires et à les placer à la caisse des dépôts. On a, pour soutenir que cette convention n'emporte pas séparation des patrimoines, dit qu'elle empêche simplement la confusion de fait. Guénée, *Note*, D., 98. 1. 153. — C'est se méprendre singulièrement sur le but de la séparation, qui est précisément d'empêcher cette confusion et qui se perd avec elle. — V. *infra*, n. 3171 s., 3187 s.

(1) V. *infra*, n. 3146.

(2) Toulouse, 21 mars 1895, précité (opposition à ce que l'héritier appréhende les valeurs).

(3) Même arrêt.

(4) Chabot, art. 880, n. 3; Duranton, VII, n. 482; Aubry et Rau, VI, p. 482, § 619, note 35.

(5) V. *supra*, n. 3138.

(6) V. cep. Trib. civ. Lyon, 22 juin 1887, *Mon. jud. Lyon*, 9 sept. 1887 (motifs).

(7) Garsonnet, I, p. 712, § 170, note 17; Le Sellyer, III, n. 1692.

(8) Paris, 12 juin 1900, *Droit*, 1er juill. 1900. — Le Sellyer, *loc. cit.*

(9) Barafort, n. 60; Le Sellyer, III, n. 1693.

commerce [1], par exemple contre les créanciers d'un failli [2].

De même le juge de paix ne peut statuer sur la demande en séparation des patrimoines, même si elle se présente incidemment à une action qui est de la compétence du juge de paix [3].

La demande est en premier ou dernier ressort suivant son chiffre [4].

C. *Caractère individuel ou collectif de la demande.*

3144. Chaque créancier et chaque légataire ont le droit *individuel* de demander la séparation des patrimoines, ce qui ne les empêche pas de pouvoir s'entendre pour la demander collectivement. Ils peuvent donc, à leur choix, agir individuellement ou collectivement [5]. Il en était ainsi dans notre ancien droit [6]; en droit romain, au contraire, la séparation des patrimoines était une mesure collective, en ce sens que la séparation des patrimoines demandée par certains des créanciers héréditaires produisait ses effets sur tous les biens de l'héritier et au profit de tous les créanciers; elle ne profite aujourd'hui qu'à ceux qui l'ont demandée [7].

De même la séparation peut n'être demandée que contre les créanciers de certains des héritiers; la séparation des biens n'est pas indivisible [8].

(1) Huc, V, n. 423.

(2) Caen, 28 mars 1871, S., 71. 2. 208, D., 72. 2. 63. — Laroque-Sayssinel, *Form. des faill.*, II, n. 2070; Fuzier-Herman, art. 878, n. 58; Rousseau et Laisney, v° *Faillite*, n. 503.

(3) Huc, V, n. 423.

(4) Caen, 28 mars 1871, précité. — Fuzier-Herman, art. 878, n. 66.

(5) Cass. req., 28 avril 1869, S., 69. 1. 313, D., 69. 1. 443. — Trib. civ. Aix, 18 mars 1873, S., 74. 2. 25. — Trib. civ. Grasse, 9 juin 1890, *Gaz. Trib.*, 20 juill. — Trib. civ. Seine, 28 nov. 1899, *Droit*, 15 mars 1900. — Merlin, *Rép.*, v° *Sép. des patr.*, § 2, n. 4; Grenier, *Tr. des hyp.*, II, n. 432; Blondeau, p. 485; Duranton, VII, n. 469; Dufresne, n. 12; Rolland de Villargues, v° *Sép. des patr.*, n. 6; Massé et Vergé, II, p. 330, § 385, note 5; de Fréminville, *op. cit.*, I, n. 406; Laurent, X, n. 6; Demante, III, n. 219 *bis*, I; Barafort, n. 29; Masson, n. 22; Demolombe, XVII, n. 112; Aubry et Rau, VI, p. 473, § 619, note 7; Fuzier-Herman, art. 878, n. 61 s.; Vigié, II, n. 449; Thiry, II, n. 240; Le Sellyer, III, n. 1698; Planiol, III, n. 2172.

(6) Loyseau, *De l'action hypothécaire*, liv. III, ch. VII.

(7) Mêmes autorités. — Cpr. *infra*, n. 3145.

(8) V. *infra*, n. 3145.

Elle ne peut être également intentée contre certains seulement des créanciers d'un héritier [1].

D. *Contre qui doit être dirigée la demande.*

3145. La demande en séparation des patrimoines ne peut être formée contre l'héritier; elle doit l'être contre les créanciers de l'héritier [2]. Cependant une opinion assez répandue en doctrine et qui paraît l'emporter en jurisprudence permet d'agir soit contre les créanciers de l'héritier, soit contre l'héritier lui-même [3]. D'après d'autres auteurs, la demande peut être intentée contre l'héritier si les créanciers sont inconnus [4].

La première opinion est seule exacte : puisque la séparation

[1] V. *infra*, n. 3145.

[2] Poitiers, 8 août 1828, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1412. — Bordeaux, 11 déc. 1834, S., 35. 2. 245, D. *Rép.*, eod. v°, n. 1414. — Nancy, 14 juill. 1875, S., 76. 2. 151, D., 76. 2. 177 (cet arrêt paraît contraire dans l'un de ses considérants, mais il ajoute que l'héritier ne peut être actionné que s'il s'agit de mesures conservatoires). — Bruxelles, 29 juill. 1843, *Pasicr.*, 44. 2. 190. — Gand, 27 juin 1896, D., 98. 2. 125, *Pasicr.*, 97. 2. 10. — Duranton, VII, n. 488; Toullier, IV, n. 539; Duvergier sur Toullier, IV, n. 539, note *a;* Demante, III, n. 219 *bis*, I; Nicias Gaillard, *Rev. crit.*, VIII, 1856, p. 198; Hureaux, *op. cit.*, *Rev. prat.*, XXXVII, p. 65, note 1, p. 276 s.; Demolombe, XVII, n. 116 et 137 s.; Aubry et Rau, VI, p. 475, § 619, notes 16 s.; Devilleneuve, *Note*, S., 52. 2. 604; Planiol, III, n. 2174.

[3] Nancy, 14 févr. 1833, S., 35. 2. 304, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1411-1°. — Paris, 16 déc. 1848, P., 49. 1. 20, D., 49. 2. 121. — Paris, 15 nov. 1856, S., 57. 2. 8, D., 57. 2. 195. — Paris, 28 avril 1865, S., 66. 2. 49, D., 67. 2. 156. — Caen, 5 avril 1881, *Droit*, 20 juill. 1881. — Paris, 2 nov. 1889, S., 90. 2. 215, D., 90. 2. 285 (dans l'espèce, les créanciers étaient inconnus, mais l'arrêt donne cette solution en termes absolus). — Lyon, 6 ou 26 juill. 1892, S., 92. 2. 280, D., 93. 2. 96 (même obs.). — Trib. civ. Seine, 7 déc. 1892, *Droit*, 24 déc. 1892. — Trib. civ. Amiens, 17 nov. 1894, *Rec. d'Amiens*, 95. 100. — Liège, 17 mars 1869, *Pasicr.*, 69. 2. 124. — Bruxelles, 4 juin 1892, S., 92. 4. 32, D., 93. 2. 96. — Bruxelles, 18 févr. 1896, *Pasicr.*, 96. 2. 239. — Trib. civ. Bruxelles, 17 fév. 1892, *Pasicr.*, 92. 3. 132. — Trib. civ. Bruxelles, 29 juill. 1896, *Pasicr.*, 97. 3. 28. — Masson, n. 64 s.; Barafort, n. 38 s.; Vazeille, art. 878, n. 1; Delvincourt, II, p. 56, note 4; Fouet de Conflans, art. 878, n. 2; Rolland de Villargues, v° *Séparation des patrimoines*, n. 16; Poujol, art. 878, n. 13; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 878, obs. 5; Massé et Vergé, II, p. 331, § 385, note 10; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 762; Fuzier-Herman, art. 878, n. 40 s.; Vigié, II, n. 451 et 452; Huc, V, n. 423; Le Sellyer, III, n. 1692; Siville, III, n. 306.

[4] Paris, 31 juill. 1852, S., 52. 2. 604, D., 53. 2. 33. — Paris, 14 août 1867, sous Cass., 16 août 1869, S., 69. 1. 417, D., 69. 1. 463. — Paris, 14 fév. 1891, *Gaz. Pal.*, 91. 1. 503, *Pand. franç.*, 91. 2. 237. — Toulouse, 21 mars 1895, sous Cass. req., 30 mars 1897, S., 98. 1. 181, D., 98. 1. 153 (motifs). — Trib. civ. Seine, 5 janv. 1901, *Gaz. Trib.*, 8 mai 1901. — Trib. civ. Liège, 10 juill. 1872, *Pasicr.*, 73. 3. 332. —

est donnée contre les créanciers, elle doit être intentée contre eux, comme les actions relatives à tout autre droit de préférence; l'art. 878 est, en outre, formel. On objecte en vain que, pour les immeubles, l'inscription prise contre l'héritier suffit, et qu'il doit en être de même d'une demande contre l'héritier pour les meubles : l'inscription ne se confond pas avec la demande et n'en tient pas lieu. On dit encore que les créanciers peuvent être inconnus; mais les différents procédés à l'aide desquels la séparation peut être demandée et le droit de faire des actes conservatoires contre l'héritier empêchent, en général, qu'aucun inconvénient ne résulte de cette situation. — Quant à la dernière opinion, elle repose sur une distinction pratique qui n'a pas de base dans les textes.

Nous ajoutons que l'ancien droit était dans notre sens (1).

Certains auteurs autorisent les créanciers à agir par voie de requête, sous prétexte que leur demande doit leur être adjugée et que le tribunal ne peut refuser la séparation (2).

Il résulte de notre opinion que la séparation des patrimoines ne peut être formée si l'héritier n'a pas de créanciers et tant qu'il ne contracte pas de dettes (3).

Il en résulte aussi que les créanciers peuvent, pour empêcher l'effet de la séparation des patrimoines vis-à-vis d'eux, se contenter de repousser l'autorité de l'acte ou du jugement d'où elle résulte sans avoir à intenter l'action paulienne ou la tierce opposition (4).

La question se pose et se résout de la même manière si la succession est appréhendée non par un héritier, mais par un légataire universel (5).

Trib. civ. Arlon, 1er avril 1903, *Pasicr.*, 1904. 3. 35. — Dufresne, n. 6 et 35; Defrénois et Vavasseur, *Tr. prat. du not.*, IV, n. 5628 s.; Fouet de Conflans, art. 878, n. 2; Laurent, X, n. 11; Thiry, II, n. 241.

(1) V. de Lanzac de Laborie, *Nouv. Rev. hist.*, XV, 1891, p. 701.

(2) Huc, V, n. 421.

(3) Laurent, X, n. 11. — *Contra* Paris, 28 avril 1865, S., 66. 2. 49, D., 67. 2. 156. — Trib. civ. Amiens, 17 novembre 1894, précité. — Liège, 17 mars 1869, *Pascr.*, 69. 2. 124. — Trib. civ. Arlon, 1er avril 1903, précité. — Le Sellyer, III, n. 1697.

(4) Gand, 27 juin 1896, précité.

(5) Paris, 16 déc. 1848 et 2 nov. 1889, précités. — Masson, n. 69; Dufresne, n. 36; Barafort, n. 44.

La demande peut n'être formée que contre certains créanciers [1] ou contre les créanciers de certains héritiers [2]; elle n'a d'effet que contre ceux vis-à-vis desquels elle est formée [3].

3146. La convention qui a pour but de remplacer la demande [4] doit être passée avec les créanciers de l'héritier et non avec l'héritier lui-même [5], car c'est, comme nous l'avons dit, contre les créanciers que doit être dirigée la demande.

E. *Intervention dans l'instance. — Tierce opposition.*

3147. Si l'on admet que la demande est valablement intentée contre l'héritier ou le légataire universel, il va sans dire que leurs créanciers interviennent valablement à l'instance [6]. Ils peuvent aussi former tierce opposition au jugement [7].

F. *Frais de l'instance en séparation.*

3147 *bis*. Conformément au droit commun, les frais de l'instance, si la séparation est accordée, sont à la charge du défendeur, c'est-à-dire des créanciers de l'héritier [8].

(1) Delvincourt, II, p. 56, note 4; Chabot, art. 880, n. 9; Duranton, VII, n. 467 s.; Grenier, *Tr. des hyp.*, II, n. 432; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 766; Dufresne, n. 39; de Fréminville, *op. cit.*, n. 405; Barafort, n. 43 et 219; Massé et Vergé, II, p. 331, § 385; Rolland de Villargues, v° *Sép. des patr.*, n. 18; Demolombe, XVII, n. 124 et 135; Aubry et Rau, VI, p. 476, § 619, notes 17 et 18; Demante, III, n. 219 *bis*, I; Laurent, X, n. 12; Thiry, II, n. 241; Fuzier-Herman, art. 878, n. 65; Le Sellyer, III, n. 1687 et 1698; Planiol, III, n. 2174. — V. *supra*, n. 3144.

(2) Mêmes autorités.

(3) Mêmes autorités.

(4) V. *supra*, n. 3140.

(5) Aussi l'arrêt de Toulouse, 21 mars 1895, précité (n. 3140), qui décide le contraire pour le cas où les créanciers de l'héritier sont inconnus, se fonde-t-il sur le système qui autorise, dans le même cas, les créanciers de la succession à demander la séparation contre les héritiers.

(6) Nancy, 14 fév. 1833 et 14 juill. 1875, précités. — Paris, 15 nov. 1856 et 2 nov. 1889, précités. — Massé et Vergé, II, p. 332, § 385, note 10; Barafort, n. 38 et 41; Masson, n. 66; Fuzier-Herman, art. 878, n. 42.

(7) Paris, 15 nov. 1856 et Nancy, 14 juillet 1875, précités. — Fuzier-Herman, art. 878, n. 43.

(8) On a invoqué le principe que les frais sont à la charge du défendeur, pour les faire payer par la succession.— Trib. civ. Arlon, 1er avr. 1903, *Pasicr.*, 1904. 3. 35.

§ VIII. *Des mesures accessoires que comporte la séparation des patrimoines.*

3148. Le créancier héréditaire peut, si les créanciers de l'héritier lui sont inconnus ou s'il ne veut pas actuellement user de la séparation des patrimoines, prendre des mesures conservatoires destinées à empêcher la confusion; il peut également réclamer ces mesures conservatoires s'il a demandé la séparation des patrimoines et comme complément de cette dernière mesure (1). A la différence de la demande en séparation, ces mesures sont nécessairement prises contre l'héritier (2), puisqu'elles sont destinées à maintenir le gage des créanciers et que les biens héréditaires, qui constituent ce gage, sont entre les mains de l'héritier.

Les créanciers de l'héritier auxquels ces mesures nuisent peuvent intervenir dans l'instance (3), ou former tierce opposition au jugement (4).

Parmi les mesures conservatoires figurent l'apposition des scellés (C. pr., art. 909) (5), l'inventaire (C. pr., art. 930) (6), la mise sous séquestre (7).

Mais les créanciers héréditaires ne peuvent pas prendre

(1) Trib. civ. Amiens, 17 nov. 1894, *Rec. d'Amiens*, 95. 100. — Trib. civ. Lyon, 4 mars 1899, *Mon. jud. Lyon*, 19 avril 1899. — *Contra* César Bru, *Note*, D., 79. 2. 973. — V. les notes suiv.

(2) Aix, 22 nov. 1849, cité par Demolombe, XVII, n. 147. — Nancy, 14 juill. 1875, précité. — Trib. civ. Arras, 9 nov. 1886, *Loi* du 4 déc. 1886. — Liège, 17 mars 1869, *Pas.*, 69. 2. 124. — Blondeau, p. 477 s.; Dufresne, n. 22; Demolombe, XVII, n. 144 et 185; Le Sellyer, III, n. 1698 et 1727.

(3) Nancy, 14 juill. 1875, précité.

(4) Nancy, 14 juill. 1875, précité.

(5) Demolombe, XVII, n. 144; Laurent, X, n. 18 et 26; Huc, V, n. 414; Le Sellyer, *loc. cit.*; Planiol, III, n. 2190, et les autorités citées à la note suivante. — V. *supra*, n. 2045.

(6) Paris, 28 avril 1865, S., 66. 2. 49, D., 67. 2. 156. — Trib. civ. Liège, 10 juill. 1872, *Pas.*, 72. 3. 332. — Le Sellyer, *loc. cit.*; Duranton, VII, n. 485; Delvincourt, II, p. 56, note 8; Grenier, *Tr. des priv. et hyp.*, II, n. 427; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 761; Vazeille, art. 880, n. 3; Rolland de Villargues, v° *Sép. des patr.*, n. 40; Barafort, n. 85 s.; Dollinger, n. 80 s.; Masson, n. 38 s.; Massé et Vergé, II, p. 332, § 385, note 14; Fuzier-Herman, art. 878, n. 86 s. et art. 880, n. 21; Dufresne, n. 60; Demolombe, *loc. cit.*; Laurent, *loc. cit.*; Huc, *loc. cit.*; Planiol, *loc. cit.*; Siville, III, n. 307. — V. *supra*, n. 2069.

(7) V. les autorités citées à la note suivante.

des mesures destinées à empêcher l'aliénation [1]; l'héritier restant libre d'aliéner les biens de la succession, malgré la séparation des patrimoines, et l'aliénation étant valable, on ne voit pas de quel droit les créanciers empêcheraient cette aliénation. En vain dit-on que tout privilège sur un bien équivaut à la mainmise du créancier sur ce bien; c'est une erreur absolue; car tout bien meuble ou immeuble peut être aliéné même s'il est grevé d'un droit réel et sauf, suivant les circonstances, l'application du droit de suite.

Ainsi les créanciers ne peuvent faire saisie-arrêt des créances [2].

Ils ne peuvent pas davantage exiger de l'héritier des garanties de paiement [3], par exemple demander qu'un capital dépendant de la succession soit affecté à leur créance [4].

Enfin l'héritier ne peut être forcé de fournir une caution ou d'aliéner le mobilier et d'en consigner le prix dans une caisse publique [5]. Ce n'est pas là une mesure conservatoire;

[1] Paris, 31 juill. 1852, S., 52. 2. 604, D., 53. 2. 33. — Paris, 28 avril 1865, S., 66. 2. 49, D., 67. 2. 156. — Laurent, X, n. 18; Aubry et Rau, VI, p. 498, § 619, note 60; Cardot, *Rev. prat.*, XVI, 1863, p. 180; Flandin, *Rev. du not.*, 1865, p. 497; Huc, V, n. 422. — *Contra* Cass. req., 16 août 1869, S., 69. 1. 417, D., 69. 1. 463. — Liège, 17 mars 1869, *Pas.*, 69. 2. 124. — Duranton, VII, n. 485; Malpel, n. 218; Rolland de Villargues, v° *Sép. des patrim.*, n. 43; Dufresne, n. 60; Barafort, n. 98 et 184 s.; Masson, n. 52; Blondeau, p. 477 s.; Demolombe, XVII, n. 146 et 183; Fuzier-Herman, art. 878, n. 84.

[2] Paris, 28 avril 1865, S., 66. 2. 49, D., 67. 2. 156. — Lyon, 1er mai 1888, *Gaz. Pal.*, 88. 2. 45. — Liège, 18 déc. 1884, *Pasicr.*, 85. 2. 102. — Laurent, X, n. 18; Aubry et Rau, VI, p. 499, § 619, note 61. — *Contra* Cass. req., 16 août 1869, précité. — Trib. civ. Amiens, 17 nov. 1894, *Rec. d'Amiens*, 95. 100 (le légataire d'une rente viagère qui a demandé la séparation des patrimoines peut faire opposition sur les valeurs mobilières de la succession et exiger l'emploi, sur ces valeurs, d'une somme suffisante pour le service de la rente). — Demolombe, XVII, n. 146; Garsonnet, III, p. 685, § 589, note 1; Hureaux, *Rev. prat.*, XXVII, p. 392, n. 409; Fuzier-Herman, art. 878, n. 85 (v. cep. n. 88); Le Sellyer, III, n. 1698 et 1728.

[3] César-Bru, *Note*, D., 99. 2. 473. — *Contra* Bordeaux, 4 ou 6 janv. 1898, S., 98. 2. 189, D., 99. 2. 473. — Bruxelles, 18 fév. 1896, *Pasicr.*, 96. 2. 239. — V. aussi Trib. civ. Lyon, 4 mars 1899, précité, d'après lequel les créanciers peuvent exiger que le paiement des créanciers soit assuré avant la délivrance des legs.

[4] Laurent, X, n. 18. — *Contra* Trib. civ. Seine, 7 déc. 1892, *Droit*, 24 déc. 1892. — Liège, 17 mars 1869, *Pas.*, 69. 2. 124.

[5] Paris, 31 juil. 1852 et 28 avril 1865, précités. — Devilleneuve, *Note*, S., 52. 2. 604; Laurent, X, n. 19; Huc, V, n. 422; Fuzier-Herman, art. 878, n. 89; Le Sellyer, III, n. 1698. — *Contra* Demolombe, XVII, n. 146; Barafort, n. 92.

elle met obstacle au droit qu'a l'héritier d'aliéner librement les meubles héréditaires; de plus le droit des légataires et des créanciers héréditaires est, dans l'opinion de nos adversaires, plus grand sur les meubles que sur les immeubles, car l'héritier peut aliéner ces derniers malgré, non pas seulement les mesures conservatoires prises contre lui, mais encore l'exercice de la séparation des patrimoines et malgré l'hypothèque légale du légataire.

L'art. 807, dont on s'est servi contre nous, sous prétexte que le bénéfice d'inventaire et la séparation des patrimoines ont le même résultat, n'est d'aucune importance. Les règles de ces deux institutions sont en effet absolument différentes.

On a également opposé les art. 826 C. civ. et 952 C. pr., qui défendent aux héritiers la vente du mobilier de succession sans formalités lorsqu'il y a des créanciers opposants ; il n'est pas nécessaire de démontrer que ces dispositions sont étrangères à la question.

Si notre solution est exacte, elle s'applique en particulier aux créanciers et légataires conditionnels (1) ; on sait, du reste, que les titulaires d'un droit conditionnel ne peuvent prendre que des mesures conservatoires (C. civ., art. 1180).

Les créanciers et légataires ne peuvent pas davantage prendre contre l'héritier des mesures destinées à sauvegarder les intérêts futurs de leurs créances ou les arrérages à venir de leurs rentes viagères (2).

3149. Les créanciers peuvent, en attendant la séparation des patrimoines et sans la demander, agir contre l'héritier sur les biens de la succession (3).

3150. Les mêmes créanciers qui peuvent user de la séparation des patrimoines peuvent prendre des mesures conservatoires destinées à assurer ce droit; il en est ainsi notamment des créanciers privilégiés ou hypothécaires (4).

(1) Boitelle, *Rev. prat.*, XLII, 1876, p. 89.
(2) Lyon, 1er mai 1888, *Gaz. Pal.*, 88. 2. 45.
(3) V. *supra*, n. 3044.
(4) Demolombe, XVII, n. 147.

§ IX. *Déchéance du droit de demander la séparation des patrimoines.*

I. *Causes de déchéance.*

A. *Renonciation ou novation.*

a. *Forme et caractère de la novation.*

3151. Le droit de demander la séparation des patrimoines, et même celui d'en profiter quand elle a été demandée, se perdent par la renonciation des intéressés. En droit romain la renonciation n'était pas admise; la novation, qui est une renonciation tacite, était alors une sorte de déchéance, c'est-à-dire que les créanciers héréditaires pouvaient se la voir opposer sans pouvoir s'en prévaloir. C'est ce qui résulte du fait que les créanciers qui regrettaient d'avoir demandé la séparation avaient simplement le droit de solliciter du préteur la remise de cette séparation (1).

3152. Conformément au droit commun, la renonciation peut être expresse ou tacite (2). Nous n'avons rien à dire de la renonciation expresse. Quant à la renonciation tacite, elle est réglée par l'art. 879, ainsi conçu : « *Ce droit ne peut cependant plus être exercé, lorsqu'il y a novation dans la créance contre le défunt, par l'acceptation de l'héritier pour débiteur* ».

3153. Au premier abord, on pourrait croire que la novation dont parle l'art. 879 est une novation par changement de débiteur au sens de l'art. 1271, puisqu'elle consiste dans l'acceptation de l'héritier pour débiteur; cette acceptation semble bien changer le débiteur, qui est désormais l'héritier au lieu d'être le défunt; il en résulterait cette conséquence importante que l'héritier serait désormais tenu des dettes pour la totalité, et non pas seulement pour sa part. Mais ce n'est là qu'une fausse apparence; car, au point de vue du droit, le débiteur reste le même, l'héritier n'étant que le continuateur de la personne du défunt; il en résulte que la nova-

(1) L. 1, 17, D., *De sep.*, 42. 6.
(2) Laurent, X, n. 40.

tion dont parle notre article n'est nullement celle dont s'occupent les art. 1271 et s. [1]; c'est ce qu'on décidait déjà, comme nous le verrons, en droit romain et dans l'ancien droit. C'est une novation tout à fait spéciale à la matière qui nous occupe. Elle consiste dans la confirmation de l'état de choses créé par l'acceptation pure et simple. Ce qu'il y a de *nouveau* dans la situation, c'est que le créancier a ratifié la confusion des patrimoines, résultant de l'acceptation pure et simple ; il l'a prouvé en acceptant l'héritier pour débiteur, c'est-à-dire en accomplissant avec lui un acte qui démontre qu'il le considère comme propriétaire de la succession et non pas simplement comme le gérant de la succession ; il approuve ainsi l'acceptation pure et simple de l'héritier, et s'engage à en subir les conséquences.

Les auteurs qui soutiennent l'opinion contraire méconnaissent les solutions fournies par l'histoire ; ils se fondent sur ce que l'art. 879, entendu comme on le fait généralement, n'a aucune raison d'être, les créanciers héréditaires acceptant, même s'ils gardent la séparation des patrimoines, l'héritier comme débiteur ; nous allons voir que l'art. 879 s'explique cependant.

C'était déjà la solution du droit romain [2], Pothier employait également le langage du droit romain et de l'art. 879 [3].

[1] Delvincourt, II, p. 56, note 6; Chabot, art. 879, n. 3; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 879, obs. 1; Toullier, IV, n. 546 et VII, n. 283; Favard, v° *Novation*, § 7; Malpel, n. 217; de Fréminville, *Tr. des minorités*, I, n. 418 s.; Rolland de Villargues, v° *Sép. des patrim.*, n. 21; Masson, n. 30; Dollinger, n. 74; Barafort, n. 60; Massé et Vergé, II, p. 340, § 385, note 20; Duranton, VII, n. 494 s.; Fouet de Conflans, art. 879; Dufresne, n. 26 s.; Demante, III, n. 220 *bis*, I; Demolombe, XVII, n. 157 s.; Larombière, *Tr. des oblig.*, art. 1273, n. 12; de Lanzac de Laborie, *Nouv. rev. hist. du dr.*, XV, 1891, p. 712; Thiry, II, n. 245; Huc, V, n. 413; Fuzier-Herman, art. 879, n. 2 s.; Laurent, X, n. 41; Aubry et Rau, VI, p. 472, § 619, note 6; Wahl, *Note*, S., 92. 2. 81; de Loynes, *Note*, D., 95. 2. 273; Planiol, III, n. 2194. — V. aussi les décisions citées aux notes suivantes. — *Contra* Genty, *Rev. crit.*, VIII, 1856, p. 352 s.; Hureaux, *Rev. prat.*, XXXVII, p. 399, n. 414; Le Sellyer, III, n. 1706 (mais cet auteur, tout en interprétant ainsi l'art. 879, reconnaît que la renonciation à la séparation peut résulter d'actes n'emportant pas novation).

[2] L. 1, § 10, D., *De separ.*, 42. 6.

[3] *Tr. des succ.*, ch. V, art. 4. — V. également Despeisses, *Des contr.*, 3e p., titre II, sect. 5, n. 14; Rousseaud de Lacombe, v° *Sép.*, 2e p., n. 4.

Cependant on admet généralement [1] qu'aujourd'hui, l'héritier restant débiteur des créanciers successoraux au même titre que le défunt, les actes qui entraînent novation ne peuvent être tous ceux qui manifestent chez ces créanciers l'intention d'avoir l'héritier pour débiteur, mais seulement ceux qui manifestent chez eux l'intention de l'avoir pour seul débiteur, ce qui exagère encore l'idée de novation que nous avons réfutée. Cette argumentation ne paraît pas exacte [2]. Dans l'ancien droit déjà, la séparation offrait le caractère qu'elle a encore aujourd'hui, et constituait une faveur pour les créanciers, laquelle ne leur enlevait pas le droit d'action sur les biens de l'héritier; et cependant Pothier reproduisait le droit romain. Le langage même de Pothier a été répété par le Code civil, et il est inadmissible que ce langage ait changé de sens. L'objection décisive que provoque l'opinion contraire, c'est qu'elle détruit l'art. 879, puisque les créanciers héréditaires pourraient, sans perdre le bénéfice de la séparation, faire librement avec l'héritier tous les actes autorisés entre un créancier et son débiteur; il est vrai qu'on oblige le créancier, pour garder son droit à la séparation, à maintenir ce droit par une réserve expresse; mais, outre que la réserve deviendrait de style, on peut affirmer d'avance que le créancier entend garder son droit à la séparation et, par suite, une réserve expresse ne peut manifester sa volonté plus énergiquement que son silence; la preuve que le créancier entend garder son droit à la séparation, c'est qu'en y renonçant il ferait une perte sans compensation; muni avec la séparation d'un droit privilégié sur les biens de la succession et d'un droit de concours sur les biens de l'héritier, il perd, en renonçant à la séparation, le premier de ses droits sans acquérir sur les biens de l'héritier un droit plus étendu. Cette renonciation ne peut donc être présumée, et dès lors, en subordonnant la perte de la séparation à la condition que le créancier ait accepté l'héritier pour *seul* débiteur, on détruit

(1) Cass. civ., 12 juill. 1900, S., 1901. 1. 441. — Demolombe, XVII, n. 156; Planiol, *Note*, D., 91. 2. 193; Tissier, *Note*, S., 96. 2. 17; de Loynes, *Note*, D., 95. 2. 273; Naquet, *Note*, S., 1901. 1. 441.

(2) Wahl, *Note*, S., 92. 2. 82.

entièrement l'art. 879 : il n'y aurait plus jamais de novation, parce que le créancier n'ayant aucun intérêt à accepter l'héritier pour seul débiteur, s'abstiendra d'agir ainsi. Le créancier, objecte-t-on, a le choix entre deux partis ; il peut exercer deux actions ou l'une seulement de ces actions. C'est précisément ce choix qui est des plus bizarres : comment admettre que la loi a commis la naïveté de mettre le créancier en face d'une alternative dont l'un des termes comprend l'autre et quelque chose de plus ?

L'objection que nous venons de faire, relativement au caractère superfétatoire d'une réserve, a déterminé certains auteurs récents à déclarer la réserve inutile : le créancier, quel que soit l'acte accompli avec l'héritier, garde la séparation des patrimoines (1). Cela est logique, puisque, comme nous l'avons montré, on peut, même en l'absence de réserve, affirmer que le créancier n'a pas entendu renoncer à la séparation des patrimoines ; mais cela revient à effacer entièrement l'art. 879, ou, pour mieux dire, à remplacer la formule de ce texte par une formule contraire. Rien ne saurait mieux montrer la fausseté de l'opinion d'après laquelle l'art. 879 suppose que le créancier a accepté l'héritier pour seul débiteur.

b. *Fondement de la novation.*

3154. Le fondement rationnel de l'art. 879 n'est plus, comme en droit romain, dans l'idée que le créancier, en acceptant l'héritier comme débiteur personnel, est déchu d'un droit qui supposait la séparation entre les deux patrimoines.

La raison qui empêche d'accepter ce fondement c'est que, dans la conception moderne de la séparation des patrimoines, le créancier, malgré cette séparation, garde l'héritier comme débiteur personnel (2) ; les patrimoines ne sont donc plus séparés et, en acceptant l'héritier comme débiteur personnel, le créancier ne fait que reconnaître la situation existante. Si l'ancien droit, à l'exemple du droit romain, fondait encore la déchéance sur la renonciation du créancier (3), c'est qu'il se

(1) Naquet, *loc. cit.*
(2) V. *infra*, n. 3191.
(3) Lebrun, liv. IV, ch. II, sect. 1, n. 25 ; Despeisses, *Des contrats*, 3e p., tit. 2,

rendait mal compte des innovations qu'il avait lui-même introduites dans le caractère de la séparation des patrimoines.

Aujourd'hui le fondement de l'art. 879 est uniquement dans l'équité (1). Nous ne voyons que cette explication possible; la séparation procure aux créanciers héréditaires un avantage sur les biens de l'héritier; la loi veut empêcher que, tout en conservant cet avantage, ils ne prennent une initiative quelconque qui puisse leur conférer un avantage sur les biens de l'héritier; en un mot, malgré leur droit de concours sur les biens de l'héritier, ils sont réduits, en ce qui concerne ces biens, à une situation passive qui leur permet exclusivement de participer à la distribution d'un prix de vente; ils n'ont pas le droit de remplir un rôle actif en provoquant cette vente ou en prenant d'autres mesures destinées à sauvegarder leur droit personnel contre l'héritier. D'un autre côté, la loi tient à ce que l'égalité soit strictement maintenue entre les créanciers du défunt; ce qui le prouve, c'est, outre l'art. 2146 C. civ., la solution d'après laquelle les créanciers qui ont pris inscription de séparation des patrimoines n'ont aucune préférence sur ceux qui ont négligé de prendre cette inscription; l'art. 879 paraît vouloir empêcher un autre moyen pour les créanciers séparatistes de se créer une situation préférable.

Un auteur (2) donne de l'art. 879 une autre explication; selon lui, l'art. 879 est fondé sur l'idée que, la séparation des patrimoines consistant dans une protestation contre la confusion résultant de l'acceptation, cette séparation doit disparaître si le créancier adhère à la confusion; c'est là, croyons-nous, une pétition de principe, car en quoi l'acceptation de l'héritier pour débiteur peut-elle être regardée comme une adhésion à la confusion? Et d'ailleurs, il est étrange d'imposer au créancier une déchéance sous prétexte qu'il a accepté la confusion des patrimoines en agissant contre l'héritier personnellement,

art. 5, n. 14; Rousseaud de Lacombe, v° *Séparation*, 2e p., n. 41; Montvallon, ch. III, art. 17.

(1) Wahl, *Note*, S., 92. 2. 81.

(2) Demolombe, XVII, n. 156.

alors que la séparation des patrimoines ne lui enlevait pas le droit d'exercer ces poursuites personnelles.

c. *Actes qui emportent novation.*

3155. La question de savoir si l'acte accompli entre dans la classe de ceux que nous venons d'indiquer est évidemment une question de fait (1); mais pour emporter novation, l'acte doit nécessairement faire supposer que le créancier accepte l'héritier pour débiteur (2).

Le créancier accepte l'héritier pour débiteur quand il stipule de l'héritier des garanties.

Par exemple, il se fait donner une caution (3); le droit romain (4) et l'ancien droit (5) étaient en ce sens. Il en est ainsi même si la caution est insuffisante (6).

Ou bien le créancier se fait consentir par l'héritier un gage (7); c'était encore la solution du droit romain (8) et de l'ancien droit (9).

Ou encore il stipule la solidarité entre les héritiers (10).

Ou enfin il se fait consentir par lui une hypothèque (11).

(1.2) V. les autorités citées aux notes suivantes. — V. *supra*, n. 3152 et 3154.

(3) Paris, 2 nov. 1889, S., 90. 2. 215, D., 90. 2. 285. — Demolombe, XVII, n. 163; Laurent, X, n. 47; Thiry, II, n. 245; Wahl, *Note*, S., 92. 2. 82; Huc, V, n. 413; Fuzier-Herman, art. 879, n. 15; Vigié, II, n. 459. — *Contra* Hureaux, *Rev. prat.*, XXXVII, 1874, p. 402, n. 417.

(4) L. 1, § 11, D., *De sep.*, 42. 6.

(5) Lebrun, liv. IV, ch. II, sect. 1, n. 25; Despeisses, 3e partie, tit. II, sect. 5, n. 14.

(6) Lebrun, Despeisses, *loc. cit.*

(7) Bordeaux, 10 avril 1845, S., 45. 2. 166, D., 45. 4. 16. — Demolombe, XVII, n. 163; Laurent, X, n. 47; Thiry, II, n. 245; Fuzier-Herman, *loc. cit.*, et n. 18; Wahl, *Note*, S., 92. 2. 82; Huc, V, n. 413. — *Contra* Hureaux, *loc. cit.*

(8) L. 1, § 15, D., *De sep.*, 42. 6.

(9) Lebrun, *loc. cit.*

(10) Trib. civ. Auxerre, 4 août 1897, *Gaz. Trib.*, 11 nov. 1897.

(11) Cass. civ., 7 déc. 1814, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1420. — Grenoble, 9 août 1826, P. chr., D. *Rép.*, v° *Oblig.*, n. 2441. — Lyon, 15 nov. 1888, D., 90. 2. 232. — Paris, 2 nov. 1890, précité. — Chabot, art. 879, n. 4; Dollinger, *Tr. de la sép. des patrimoines*, n. 78; Demolombe, XVII, n. 163; Barafort, n. 62; Masson, n. 36; Massé et Vergé, II, p. 341, § 385, note 39; Laurent, X, n. 47; Fuzier-Herman, *loc. cit.*, et n. 19; Vigié, II, n. 459; Wahl, *Note*, S., 92. 2. 82. — *Contra* Cass., 22 juin 1841, S., 41. 1. 223, D., 41. 1. 261. — Grenoble, 9 janv. 1891, S., 92. 2. 81. — Hureaux, *loc. cit.*

L'inscription hypothécaire sur les biens de l'héritier suffit pour emporter novation [1].

3156. La signification à l'héritier des titres exécutoires que le créancier avait contre le défunt n'emporte pas novation [2], quoiqu'elle soit le préliminaire des mesures d'exécution ; il en est de même de la citation en conciliation et du procès-verbal de non conciliation [3], de l'assignation donnée à l'héritier comme représentant de la succession [4], par exemple pour faire reconnaître la créance ou obtenir un titre exécutoire [5] et du jugement obtenu contre lui en cette qualité [6].

Il en est de même encore de l'exécution poursuivie contre lui, mais seulement sur les biens de la succession [7], à moins que l'héritier ne soit désigné dans les actes de procédure comme débiteur personnel.

Par exemple la demande en délivrance de legs n'implique pas que le légataire a renoncé à la séparation des patrimoines [8].

Mais l'exécution sur les biens personnels de l'héritier em-

(1) Liège, 13 mars 1811, S. chr. — Trib. Empire Allemagne, 30 déc. 1884, S., 87. 4. 19. — Laurent, X, n. 46; Huc, V, n. 413; Fuzier-Herman, art. 879, n. 16. — Il en est autrement cependant de l'inscription prise par les syndics de la faillite, conformément à l'art. 500 C. comm.; car cette inscription a pour but non de confirmer une hypothèque, mais de donner à la faillite une grande publicité. Nîmes, 27 janv. 1840, S., 40. 2. 368, D. *Rép.*, v° *Faillite*, n. 494. — Fuzier-Herman, art. 879, n. 17.

(2) Chabot, art. 879, n. 4; Grenier, *Tr. des hyp.*, II, n. 426; Duranton, VII, n. 495; Demante, III, n. 220 *bis*, II; Demolombe, XVII, n. 159; Barafort, n. 80; Fuzier-Herman, art. 879, n. 24; Le Sellyer, III, n. 1709. — En ce sens Pothier, *Tr. des succ.*, ch. V, art. 4.

(3) Grenoble, 28 mars 1812, P. chr., D. *Rép.*, v° *Concil.*, n. 42. — Fuzier-Herman, art. 879, n. 26.

(4) Demolombe, XVII, n. 160 et 162; Barafort, n. 79; Fuzier-Herman, art. 879, n. 25; Pothier, *Tr. des succ.*, ch. V, art. 4; Siville, III, n. 313. — V. cep. Duranton, VII, n. 494; Fouet de Conflans, art. 879, n. 1.

(5) Nîmes, 5 mars 1855, D., 55. 2. 163. — Laurent, X, n. 45; Thiry, II, n. 245.

(6) Demolombe, XVII, n. 160.

(7) Chabot, art. 878, n. 4; Duranton, VII, n. 495; Dufresne, n. 30; Demante, III, n. 220 *bis*, II; Demolombe, XVII, n. 160; Thiry, II, n. 245.

(8) *Contra* Trib. civ. Lyon, 28 déc. 1894, *Gaz. Pal.*, 95. 1, *Suppl.*, 7.

porte novation (1), et même la simple menace d'exécution (2).

Il en est de même si le créancier laisse saisir et vendre en sa présence soit les biens de l'héritier, soit, sans demander une ventilation du prix, simultanément les biens de la succession et ceux de l'héritier (3).

Une condamnation obtenue contre l'héritier personnellement emporte également novation (4).

Il n'y a pas de déchéance si l'héritier est poursuivi ou agit comme débiteur directement engagé envers le créancier antérieurement au décès (5) ; ainsi quand le défunt était caution de son héritier, les poursuites engagées contre ce dernier sont censées être dirigées contre lui en sa qualité de débiteur principal (6).

A part cette hypothèse, il y a novation si le créancier assigne l'héritier en paiement (7). On a, sans aucune preuve directe, soutenu qu'il en était autrement dans le droit romain (8), en se basant sur l'idée, probablement inexacte, que la demande en paiement était le préliminaire obligatoire de la demande en séparation.

(1) Cass. 9 janv. 1812. D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1438. — Grenoble, 24 mars 1896. D., 98. 2. 89 (surtout si elle est suivie de l'inscription de l'hypothèque judiciaire sur les hértiers personnellement). — Trib. civ. Mons, 24 juin 1864, *Belg. jud.*, 1865, p. 1108. — Trib. Empire Allemagne, 30 déc. 1884, S., 87. 4. 19. — Rolland de Villargues, v° *Sép. des patrimoines*, n. 24; Duranton, VII, n. 495; Dollinger, n. 78; Masson, *op. cit.*, n. 35; Barafort, n. 80; Demante, III, n. 220 *bis*, II; Demolombe, XVII, n. 163; Laurent, X, n. 48; Thiry, II, n. 245; Huc, V, n. 413; Fuzier-Herman, art. 879, n. 27; Vigié, II, n. 459. — V. aussi Pothier, *Tr. des succ.*, ch. V, art. 4. — *Contra* Aix, 4 déc. 1893, S., 96. 2. 17, D., 95. 2. 273. — Hureaux, *Rev. prat.*, XXXVII, 1874, p. 402, n. 417.

(2) Wahl, *Note*, S., 92. 2. 81. — *Contra* Grenoble, 9 janv. 1891, S., 92. 2. 81. — Demolombe, XVII, n. 163. — V. aussi Montvallon, ch. III, art. 17.

(3) Laurent, X, n. 46. — Cpr. *infra*, n. 3174.

(4) Trib. civ. Agen, 25 nov. 1897, *Loi*, 6 août 1898. — *Contra* Aix, 4 déc. 1893, précité.

(5) Cass. req., 22 juin 1841, S., 41. 1. 723, D. *Rép.*, v° *Faillite*, n. 494. — Demolombe, XVII, n. 167; Dufresne, n. 31; Dollinger, n. 77; Fuzier-Herman, art. 879, n. 28.

(6) Laurent, X, n. 45.

(7) Chambéry, 11 janv. 1888, *Gaz. des trib.*, 22 janv. 1888 (impl.). — Laurent, X, n. 45. — *Contra* Chabot, art. 879, n. 4; Duranton, VII, n. 495; Hureaux, *Rev. prat.*, XXXVII, 1874, p. 402, n. 417. — V. en ce dernier sens Montvallon, ch. III, art. 17; Despeisses, 3e p., tit. 2, sect. 5, n. 14.

(8) Hureaux, *Rev. prat.*, XXXVI, 1873, p. 538, n. 303.

Il en est de même si le créancier produit dans un ordre ouvert sur l'héritier (1) ou dans la faillite de l'héritier (2), alors même que plus tard il se désiste de sa demande en collocation (3).

Au contraire le créancier peut produire, sans être déchu, dans la distribution du prix d'un bien héréditaire (4), à moins cependant que la production ne soit faite sur l'héritier personnellement (5).

3157. Le créancier qui exerce des actions appartenant à l'héritier renonce à la séparation des patrimoines. Il en est ainsi du créancier qui exerce l'action en partage de la succession, car le créancier ne peut exercer cette action que du chef de l'héritier, à raison de la confusion des patrimoines qui s'est opérée.

Il en est de même si le créancier poursuit les débiteurs héréditaires.

La concession d'un terme à l'héritier ou la prorogation de terme emportent novation (6). L'opinion contraire est cependant plus répandue. Ses partisans prétendent que le terme est accordé à la succession; mais ne pourrait-on pas en dire autant de tout acte passé entre le créancier et l'héritier? Cette idée est, du reste, erronée : aucun acte ne peut être passé avec la succession, qui ne forme pas une personne morale.

La stipulation d'indivisibilité faite après le décès entre les

(1) Montpellier, 26 fév. 1810, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1437. — Barafort, n. 73; Demolombe, XVII, n. 163; Laurent, X, n. 48; Huc, V, n. 413; Fuzier-Herman, art. 879, n. 29. — *Contra* Hureaux, *Rev. prat.*, XXXVII, 1874, p. 402, n. 417.

(2) Laurent, X, n. 52; Barafort, n. 78; Huc, V, n. 413. — *Contra* Paris, 23 mars 1824, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1439. — Vazeille, art. 879, n. 5; Rolland de Villargues, v° *Sép. des patrimoines*, n. 28; Fuzier-Herman, art. 879, n. 30.

(3) Montpellier, 26 fév. 1810, précité. — Demolombe, *loc. cit.*; Laurent, *loc. cit.*; Fuzier-Herman, *loc. cit.*

(4) De Loynes, *Note*, D., 98. 2. 89.

(5) De Loynes, *loc. cit.*

(6) Maleville, art. 879; Dufresne, n. 29; Laurent, X, n. 49; Huc, V, n. 413. — *Contra* Grenoble, 9 août 1826, P. chr., D. *Rép.*, v° *Oblig.*, n. 2441. — Grenoble, 9 janv. 1891, S., 92. 2. 81. — Trib. civ. Auxerre, 4 août 1897, *Gaz. Trib.*, 11 nov. 1897. — Delvincourt, II, p. 56, note 6; Chabot, art. 879, n. 4; Malpel, n. 217; Grenier, *Tr. des hypot.*, II, n. 426; Duranton, VII, n. 498; Massé et Vergé, II, p. 340, § 385, note 30; Demante, III, n. 220 *bis*, II; Dollinger, n. 77; Barafort, n. 74; Masson, n. 34; Demolombe, XVII, n. 161; Fuzier-Herman, art. 879, n. 10.

héritiers emporte novation ; il en est de même de la stipulation d'indivisibilité entre les ayants droit de l'héritier [1]. Cette stipulation aggrave l'obligation qui incombe à l'héritier comme représentant de la succession et fait peser sur chacun de ses ayants droit une charge plus lourde que celle qui les atteindrait d'après le droit commun ; si quelques auteurs soutiennent que la séparation des patrimoines emporte indivisibilité, c'est seulement entre les héritiers eux-mêmes et non pas entre leurs propres héritiers, et d'ailleurs cela est inexact [2].

Il en est de même de la stipulation que la dette sera exigible sans sommation [3] ou que les intérêts seront capitalisés [4].

La stipulation en vertu de laquelle l'héritier s'engage à faire assurer les immeubles héréditaires emporte novation [5].

Il en est de même de la cession éventuelle de l'indemnité d'assurance [6], au moins si cette cession se réalise [7].

3158. A plus forte raison, il y a novation si le créancier accepte un engagement personnel de l'héritier [8], et surtout en changeant les conditions de l'engagement primitif [9] ; s'il accepte une délégation de ce dernier [10], même alors que le

(1) Wahl, *Note*, S., 92. 2. 81. — *Contra* Grenoble, 9 janv. 1891, S., 92. 2. 81.

(2) V. *infra*, n. 3201 et 3202.

(3) Wahl, *loc. cit.* — *Contra* Grenoble, 9 janv. 1891, précité.

(4) Wahl, *loc. cit.* — *Contra* Grenoble, 9 janv. 1891, précité.

(5) Wahl, *loc. cit.* — *Contra* Grenoble, 9 janv. 1891, précité.

(6) Wahl, *loc. cit.* — *Contra* Grenoble, 9 janv. 1891, précité.

(7) V. *infra*, n. 3162.

(8) Cass. civ., 7 déc. 1814, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1420. — Cass. civ., 3 fév. 1857, S., 57. 1. 321, D., 57. 1. 49 (fait de laisser dans la banque de l'héritier les fonds déposés dans la banque du défunt). — Caen, 20 nov. 1824, P. chr., D. *Rép.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 2752-1°. — Bordeaux, 10 avril 1845, S., 47. 2. 166, D., 45. 4. 16. — Grenoble, 3 nov. 1887, *Journ. de Grenoble*, 1888, p. 8. — Paris, 2 nov. 1889, S., 90. 2. 215, D., 90. 2. 385. — Trib. civ. Grasse, 9 juin 1890, *Gaz. trib.*, 20 juil. — Dollinger, p. 77; Chabot, art. 878, n. 4; Demolombe, XVII, n. 164; Fuzier-Herman, art. 879, n. 18 et 23; Wahl, *Note*, S., 92. 2. 81. — V. aussi Lebrun, liv. IV, ch. I, sect. 1, n. 25. — Il en est autrement si c'est à titre de garantie supplémentaire et en réservant ses droits. — Cass. civ., 12 juil. 1900, S., 1901. 1. 441. — Naquet, *Note*, S., 1901. 1. 441.

(9) Bordeaux, 10 avril 1845, S., 47. 2. 166, D., 45. 4. 16. — Demolombe, XVII, n. 165.

(10) Caen, 20 nov. 1824, précité. — Demolombe, XVII, n. 163.

débiteur délégué devient insolvable (1) et que l'héritier n'a pas été déchargé (2) ; s'il vote au concordat de l'héritier ; s'il ouvre un crédit à l'héritier (3).

Il en est autrement d'un règlement de compte (4).

3159. Le paiement d'une fraction de la dette emporte novation (5) ; il en est de même du paiement des intérêts et arrérages (6).

Tout en adoptant notre solution, certains auteurs de l'ancien droit faisaient exception soit pour le cas où le paiement avait lieu en sommes empruntées à la succession (7), soit pour le cas où, en fait, le créancier n'entendait pas prendre l'héritier comme débiteur (8). Aucune de ces restrictions ne nous paraît acceptable.

Il va sans dire que si l'héritier paye à un autre titre, la novation ne s'opère pas. Par exemple, l'héritier paie comme détenteur des biens héréditaires hypothéqués (9).

(1) Demolombe, *loc. cit.*

(2) Duranton, VII, n. 495; Dufresne, n. 28; Demante, III, n. 220 *bis*, II; Demolombe, XVII, n. 163. — *Contra* Vazeille, art. 879, n. 3; Massé et Vergé, II, p. 340.

(3) *Contra* Trib. civ. Seine, 26 juill. 1892, *Loi*, 15 nov. 1892.

(4) Grenoble, 10 avril 1824, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1429. — Grenoble, 8 juin 1825, P. chr., D. *Rép.*, v° *Contr. de mar.*, n. 3334. — Grenoble, 9 août 1826, P. chr., D. *Rép*, v° *Oblig.*, n. 2441. — Fouet de Conflans, art. 879, n. 3; Fuzier-Herman, art. 879, n. 7 s.

(5) Laurent, X, n. 51. — *Contra* Grenoble, 21 juin 1841, S., 42. 2. 355, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1436. — Chabot, art. 879, n. 4; Grenier, *Tr. des hyp.*, II, n. 426; Vazeille, art. 879, n. 4; Duranton, VII, n. 494; Fouet de Conflans, art. 879, n. 2; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 879, obs. 1; Rolland de Villargues, v° *Sép. des patr.*, n. 26; Massé et Vergé, II, p. 340, § 385, note 30; Demolombe, XVII, n. 162; Dufresne, n. 28; Dubreuil, *De la sép. des patr.*, chap. VIII, § 3, n. 3; Barafort, n. 75; Masson, n. 32; Fuzier-Herman, art. 879, n. 11. — V. aussi en sens contraire, pour le paiement des fermages, Poitiers, 28 janvier 1823, S. chr., D. *Rép.*, v° *Oblig.*, n. 2426-5°. — Vazeille, art. 879, n. 6; Fuzier-Herman, art. 879, n. 6.

(6) Laurent, X, n. 50; Huc, V, n. 413. — *Contra* Paris, 14 floréal an XI, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1434. — Paris, 1er nivôse an XIII, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1435. — Paris, 23 mars 1824, D. *Rép.*, *loc. cit.* — Massé et Vergé, II, p. 340, § 385, note 30; Demolombe, XVII, n. 162; Barafort, n. 70 ; Hureaux, *Rev. prat.*, XXXVII, 1874, p. 402, n. 417; Fuzier-Herman, art. 879, n. 12 s.

(7) Montvallon, ch. III, art. 17.

(8) Despeisses, 3e p., tit. 2, sect. 5, n. 14.

(9) Cass. civ., 12 juill. 1900, S., 1901. 1. 441 (adjudication à un héritier qui a cédé ses droits; payement du créancier sur le prix). — Paris, 1er niv. an XIII, précité. — Laurent, X, n. 50.

La remise des intérêts n'emporte pas nécessairement novation [1].

La novation se produit si l'héritier donne un objet en paiement de la dette, par exemple s'il livre ou souscrit dans ce but des effets de commerce.

Il importe même peu que les objets livrés soient pris sur la succession [2].

Il importe également peu que les effets de commerce soient livrés avec la clause *sauf encaissement* [3]. On dit en sens contraire que les mots *sauf encaissement* montrent que l'acceptation de l'héritier pour débiteur est conditionnelle; mais, si le paiement n'a pas lieu immédiatement, il est dès à présent certain que la dette devra être payée par l'héritier; l'engagement de payer est donc ferme.

Il y a novation si le créancier subroge à la séparation des patrimoines le prêteur des deniers destinés à payer sa créance [4]; en effet, cette subrogation *a parte creditoris* suppose que le tiers subrogé, en prêtant de l'argent à l'héritier, l'a accepté personnellement pour débiteur; or c'est désormais le subrogé qui est créancier.

3160. A plus forte raison y a-t-il déchéance si le créancier fait une véritable novation, par exemple convertit le capital exigible en rente perpétuelle [5].

Mais, tandis que la novation de l'art. 879 laisse intacte la séparation des patrimoines contre les autres héritiers [6], la novation proprement dite substitue une nouvelle dette à l'ancienne et met entièrement fin à la séparation des patrimoi-

(1) Trib. civ. Auxerre, 4 août 1897, *Gaz. Trib.*, 11 nov. 1897.

(2) V. les autorités citées à la note suivante. — *Contra* Poitiers, 28 janv. 1823, S. chr., D. *Rép.*, v° *Oblig.*, n. 2426-5°. — Fuzier-Herman, art. 879, n. 6.

(3) Demolombe, XVII, n. 164; Laurent, X, n. 51. — *Contra* Nîmes, 21 juill. 1852, S., 53. 2. 701, D., 54. 2. 206 (même si le titre primitif est prescrit). — Barafort, n. 85. — Cpr. Fuzier-Herman, art. 879, n. 21. — V. *infra*, n. 3162.

(4) Wahl, *loc. cit.* — *Contra* Grenoble, 9 janv. 1891, précité.

(5) Caen, 21 oct. 1826, S. chr., D. *Rép.*, v° *Oblig.*, n. 2499. — Chabot, art. 879, n. 4; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 879, obs. 1; Massé et Vergé, II, p. 340, § 385, note 30; Demante, III, n. 220 *bis*, II; Demolombe, XVII, n. 165; Hureaux, *Rev. prat.*, XXXVII, 1884, p. 402, n. 417; Genty, *Rev. crit.*, VIII, 1856, p. 352 s.; Barafort, n. 67 et 68; Fuzier-Herman, art. 879, n. 14; Vigié, II, n. 459.

(6) V. *infra*, n. 3185.

nes [1]; en outre le débiteur qui fait novation est désormais tenu de la dette tout entière et non pas seulement de sa part [2].

La question de savoir s'il y a ou non novation proprement dite est une question de fait rentrant dans les pouvoirs du juge du fond [3].

3161. Il est à peine utile de dire que les divers actes que nous avons indiqués emportent novation non seulement quand ils sont passés avec les créanciers, mais encore quand ils sont passés avec son mandataire. On a prétendu le contraire [4], sous prétexte qu'il n'y a pas alors intention de nover; et on a ainsi méconnu l'idée que les actes faits avec le mandataire sont censés faits avec le mandant.

L'acte fait valablement par le mari d'une femme créancière peut également emporter novation [5].

Mais l'acte auquel le créancier n'a pas participé ne saurait évidemment emporter novation [6].

3162. Si l'acte passé avec l'héritier est conditionnel, c'est seulement au cas d'accomplissement de la condition que la novation se produit; jusque-là le créancier n'a pas manifesté la volonté d'accepter l'héritier comme débiteur [7].

3163. La renonciation à la séparation des patrimoines a lieu, lorsque les actes la produisent en raison de leur nature, malgré les réserves et les protestations insérées par le créancier dans ses actes [8]. Les actes qui emportent novation produisent la déchéance à raison de leur nature et parce qu'ils

(1) Cass. civ., 3 fév. 1857, S., 57. 1. 321, D., 57. 1. 49 (motifs). — Barafort, n. 87; Laurent, X, n. 83.

(2) Même arrêt.

(3) Hureaux, *loc. cit.*

(4) Laurent, X, n. 50.

(5) *Contra* Grenoble, 8 juin 1825, S. chr., D. *Rép.*, v° *Contr. de mar.*, n. 3334. — Fuzier-Herman, art. 879, n. 35.

(6) Ainsi décidé pour la cession de droits successifs par un héritier à son cohéritier. Cass. civ., 12 juillet 1900, S., 1901. 1. 441. — Naquet, *Note*, S., 1901. 1. 441.

(7) Paris, 2 nov. 1889, précité (impl.). — Trib. civ. Seine, 26 juill. 1892, *Loi*, 15 nov. 1892. — V. *supra*, n. 3159.

(8) Grenoble, 14 janv. 1824, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1428. — Laurent, X, n. 53; Wahl, *Note*, S., 92. 2. 81; Barafort, n. 72; Fuzier-Herman, art. 879, n. 34. — *Contra* Grenoble, 9 janv. 1891, S., 92. 2. 81. — Planiol, *Note*, D., 91. 2. 193; Hureaux, *op. cit.*, XXXVII, 1874, p. 402, n. 417. — Cpr. *supra*, n. 1169, 1172 et 1577.

sont incompatibles avec le maintien de la séparation des patrimoines; le créancier ne peut donc, par ses réserves, empêcher la déchéance, car il ne peut modifier la nature des actes qui entraînent cette déchéance. La solution contraire part d'une idée déjà réfutée et tirée d'un fondement inexact attribué à l'extinction de la séparation des patrimoines par la novation (1).

Les réserves sont cependant utiles quand la signification de l'acte est douteuse (2).

d. *Héritiers qui peuvent bénéficier de la novation.*

3164. La novation de l'art. 879 peut se produire même si l'héritier a accepté sous bénéfice d'inventaire (3). L'art. 879 ne fait pas de distinction. — On objecte cependant que le créancier ne peut accepter pour débiteur personnel un héritier qui, en vertu de son mode d'acceptation, n'est pas personnellement obligé envers le créancier. Nous croyons qu'il y a là une méprise : l'art. 879 prononce une déchéance résultant de l'accomplissement de certains actes qui supposent chez le créancier l'intention de ne pas s'en tenir à sa qualité de créancier héréditaire; or, cette volonté est indépendante du parti pris par l'héritier.

B. *Aliénation, mise en gage et hypothèque.*

3165. La séparation des patrimoines ne peut plus être demandée relativement à tout bien héréditaire, soit meuble soit immeuble, qui est sorti des mains de l'héritier par suite d'une aliénation. Pour les immeubles, l'art. 880 al. 2 s'exprime ainsi : « *A l'égard des immeubles, l'action peut être* » *exercée tant qu'ils existent dans la main de l'héritier* », ce qui implique que l'action ne peut plus être exercée quand les immeubles sont sortis des mains de l'héritier, c'est-à-dire quand ils ont été aliénés. Et il est bien clair qu'il en serait

(1) V. *supra*, n. 3153.

(2) Cass., 30 janv. 1834, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1432. — Grenoble, 10 avril 1824, S. chr., *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1429. — Barafort, n. 72; Laurent, X, n. 54; Fuzier-Herman, art. 879, n. 9 et 32 s. — Cpr. *supra*, n. 1172.

(3) *Contra* Nîmes, 5 mars 1855, D., 55. 2. 162. — Laurent, X, n. 54; Fuzier-Herman, art. 879, n. 36.

de même *a fortiori* pour les meubles (1); par conséquent l'aliénation est libre (2).

Du reste, cette solution s'applique également aux meubles incorporels (3). Le principe que l'aliénation du mobilier met obstacle à la séparation des patrimoines devrait être restreint aux meubles corporels s'il reposait sur l'adage *en fait de meubles possession vaut titre* (art. 2279), car cet adage ne s'applique qu'aux meubles corporels; mais la preuve que l'adage en question n'a rien à faire ici, c'est que la séparation des patrimoines est également éteinte sur les immeubles par leur aliénation.

Il n'importe pas davantage que l'aliénation soit volontaire ou forcée (4), qu'elle soit pure et simple ou à réméré (5). Mais dans ce dernier cas, si la vente est résolue, la séparation pourra s'exercer. De plus la séparation porte sur l'action en réméré, et les créanciers peuvent exercer cette action (6).

Il n'y a pas à distinguer si l'acquéreur des meubles est de bonne ou de mauvaise foi (7). Non seulement les acquéreurs ne peuvent être exposés à la poursuite des créanciers séparatistes s'ils connaissaient l'origine des biens acquis (tout le monde convient qu'il n'y a pas même alors de mauvaise foi), mais ils n'y sont pas exposés davantage s'ils achètent à vil prix à l'héritier désireux de vendre rapidement pour

(1) Trib. civ. Perpignan, 27 déc. 1890, *Gaz. Pal.*, 91. 1. 319. — Duranton, VII, n. 483; Grenier, *Tr. des hypoth.*, II, n. 427; Rolland de Villargues, v° *Sép. des patr.*, n. 42; Malpel, n. 218; Duvergier sur Toullier, IV, n. 539, note *b*; Dufresne, n. 46; Barafort, n. 96; Demolombe, XVII, n. 176; Aubry et Rau, VI, p. 479, § 619, note 25; Laurent, X, n. 27; Huc, V, n. 416; Fuzier-Herman, art. 879, n. 15; Vigié, II, n. 453 et 459; Le Sellyer, III, n. 1730; Planiol, III, n. 2197. — V. aussi en ce sens, Lebrun, liv. IV, ch. II, sect. 1, n. 25.

(2) V. *infra*, n. 3200, et *supra*, n. 3148.

(3) Demolombe, XVII, n. 177; Le Sellyer, III, n. 1730, note. — *Contra* Duranton, VII, n. 485; Planiol, *loc. cit.*

(4) Montpellier, 26 fév. 1810, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1437. — Besançon, 11 fév. 1813, P. chr. — Fuzier-Herman, art. 880, n. 3.

(5) Grenier, *Tr. des hypoth.*, II, n. 429; Massé et Vergé, II, p. 333, § 385, note 16; Rolland de Villargues, v° *Sép. des patr.*, n. 80; Barafort, n. 134; Fuzier-Herman, art. 880, n. 4 et 11.

(6) Mêmes autorités.

(7) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 770. — *Contra* Dufresne, n. 47; Barafort, n. 95; Demolombe, XVII, n. 179; Laurent, X, n. 27; Fuzier-Herman, art. 880, n. 2 et 18; Vigié, II, n. 459; Le Sellyer, III, n. 1732.

échapper à la séparation des patrimoines; même en ce cas, les acquéreurs ne font qu'user de leur droit; ils font une bonne affaire et voilà tout. L'opinion de Papinien (1), qu'on invoque en sens contraire, n'est d'aucune autorité; le jurisconsulte suppose une vente simulée, et il va sans dire, en effet, qu'alors l'aliénation des meubles ne les soustrait pas à l'action des créanciers héréditaires.

Peu importe même que les acquéreurs de l'héritier soient de connivence avec lui (2).

3166. Mais nous avons vu que tant que le prix n'est pas payé, la séparation se reporte sur lui (3).

3167. Les créanciers n'ont même aucun moyen d'empêcher l'aliénation des meubles (4).

Nous verrons s'il en est de même des immeubles (5).

3168. Il va sans dire que la séparation éteinte par l'aliénation de certains biens persiste sur les autres biens (6).

3169. Si l'aliénation s'opère au profit de l'un des héritiers, le créancier n'est pas déchu de la séparation des patrimoines (7), à raison de l'effet déclaratif de cette transmission.

Il en est de même si elle est faite au profit d'un tiers qui serait le prête-nom de l'héritier (8).

3170. Si on suppose, au lieu d'une aliénation, une mise en gage, cette mise en gage est également opposable aux créanciers héréditaires (9).

Nous avons parlé plus haut de l'hypothèque (10).

(1) L. 2, D., *De bon. sep.*, 42. 6.

(2) *Contra* Masson, n. 48 et 49; Barafort, n. 104; Demolombe, XVII, n. 179; Laurent, X, n. 38; Fuzier-Herman, art. 880, n. 2.

(3) V. *supra*, n. 3130. — V. aussi pour la vente des biens du défunt et de l'héritier, moyennant un prix unique, *infra*, n. 3174.

(4) V. *supra*, n. 3148.

(5) V. *infra*, n. 3200.

(6) Fouet de Conflans, art. 880, n. 17; Massé et Vergé, II, p. 333; Demolombe, XVII, n. 178; Fuzier-Herman, art. 880, n. 7.

(7) Trib. civ. Lyon, 9 juill. 1887, *Mon. jud. Lyon*, 31 oct. 1887 (impl.).

(8) Trib. civ. Lyon, 9 juill. 1887, précité.

(9) Bordeaux, 6 avril 1892, *Rec. de Bordeaux*, 92. 1. 254. — Trib. civ. Périgueux, 27 déc. 1890, *Gaz. Pal.*, 91. 1. 319. — Demolombe, XVII, n. 184; Le Sellyer, III, n. 1740. — *Contra* Domat, liv. III, tit. II, sect. 1, n. 6; Toullier, IV, n. 242; Dufresne, n. 44 et 45.

(10) V. *supra*, n. 3125 et *infra*, n. 3197.

C. *Confusion des patrimoines.*

3171. La loi ne parle pas de cette cause d'extinction, mais elle était admise en droit romain (1), et, du reste, elle s'impose (2). La séparation des patrimoines a pour but d'opérer une scission entre les biens du défunt et ceux de l'héritier; or cette scission suppose la possibilité de distinguer les premiers des seconds.

La confusion peut n'être que partielle, et alors elle ne fait que partiellement obstacle au droit de demander la séparation des patrimoines (3).

3172. Les créanciers de la succession et les légataires, ayant à redouter les conséquences de la confusion, ont le droit de faire le nécessaire pour la prévenir. Parmi les divers moyens qu'ils peuvent employer à cette fin, figurent principalement l'inventaire qu'ils sont fondés à requérir aux termes de l'art. 941 C. pr. (4), la mise sous scellés (5) et la mise sous séquestre. Nous nous sommes déjà demandé s'ils peuvent faire une saisie-arrêt (6).

3173. La confusion ne s'applique qu'aux meubles (7), les immeubles ne peuvent pas perdre leur individualité. Déjà dans l'ancien droit (8) on n'admettait pas que la confusion pût

(1) L. 1, §§ 11 et 12, D., *De sep.*, 42. 6.

(2) Cass. civ., 8 nov. 1815, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1449. — Chabot, art. 880, n. 4; Toullier, IV, n. 539; Delvincourt, II, p. 56, note 8; Duranton, VII, n. 484; Poujol, art. 880, n. 8; Rolland de Villargues, v° *Sép. des patr.*, n. 40; Marcadé, art. 880, n. 3; Grenier, *Tr. des hypoth.*, II, n. 427 et 431; Dufresne, n. 41 et 46 et 59; Dollinger, n. 80 s.; Masson, n. 38 s.; Barafort, n. 85 s.; Demolombe, XVII, n. 185 s.; Massé et Vergé, II, p. 332, § 385, note 14; Aubry et Rau, VI, p. 478, § 619, note 24; Hureaux, *op. cit.*, *Rev. prat.*, XXXVII, 1874, p. 389, n. 405; Laurent, X, n. 26; Fuzier-Herman, art. 880, n. 20; Le Sellyer, III, n. 1721; Planiol, III, n. 2202.

(3) Cass. civ., 8 nov. 1815, précité. — Fouet de Conflans, art. 880, n. 7; Dollinger, n. 83; Aubry et Rau, VI, p. 479, § 619, note 24; Hureaux, *op. cit.*, p. 391, n. 408; Fuzier-Herman, art. 880, n. 24; Le Sellyer, III, n. 1698 et 1726.

(4) V. *supra*, n. 2069.

(5) V. *supra*, n. 2015.

(6) V. sur ces divers points, *supra*, n. 3148. — V. aussi *infra*, n. 3174.

(7) V. cep. Hureaux, *op. cit.*, p. 390, n. 405. — V. aussi pour le cas de constructions faites par l'héritier sur l'immeuble héréditaire, Grenoble, 18 août 1828, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1462. — Rolland de Villargues, v° *Sép. des patr.*, n. 74; Barafort, n. 101; Fuzier-Herman, art. 880, n. 25, — et *infra*, n. 3184.

(8) Perrier, *Arrêts de Dijon*, quest. 291; *Journal des audiences*, IV, liv. I, ch.

avoir lieu pour les immeubles (1). En droit romain, on considérait la confusion comme possible, quoique exceptionnelle (2).

Mais les meubles de toute nature peuvent faire l'objet de la confusion; ce mode d'extinction de la séparation ne s'applique pas seulement aux meubles qui perdent leur propriété par le mélange, comme les vins, le blé, l'argent, etc. (3).

3174. La confusion dont il s'agit ici ne peut être évidemment que la confusion matérielle, la confusion de fait (4).

La question de savoir s'il s'est produit une confusion est une question de fait à résoudre par le juge (5).

Le paiement du prix et la perception de fruits opèrent en général la confusion (6).

Pour que la confusion se produisît, il ne suffirait pas que les biens de succession fussent difficiles à distinguer des biens de l'héritier (7).

Il ne suffirait pas davantage que les biens de la succession et ceux de l'héritier fussent vendus pour un prix unique (8); c'est à tort que certains auteurs (9) y voient une question de fait.

Peu importe même que les créanciers aient connu la vente ou y aient assisté (10).

Toutefois il y a confusion si la ventilation est impossible (11).

III, p. 15; Bourjon, liv. III, tit. 17, 2e partie, ch. XII, n. 26; Raviot sur Perrier, quest. 291, obs. 8.

(1) V. de Lanzac de Laborie, *Nouv. Revue hist. du dr.*, XV, 1891, p. 699.

(2) L. 1, § 12, D., *De sep.*, 42. 6.

(3) Hureaux, *op. cit.*, p. 391, n. 407. — Dans l'ancien droit, le système contraire était soutenu : Favre, *De erroribus pragm.*, *decad.* II, *error* II, n. 9.

(4) Hureaux, *op. cit.*, p. 389, n. 405; Le Sellyer, III, n. 1722.

(5) Laurent, X, n. 26.

(6) V. *supra*, n. 3130 s.

(7) Laurent, X, n. 25. — V. cep. Grenoble, 18 août 1828, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1463.

(8) Grenoble, 30 août 1831, S., 32. 2. 645, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1426. — Belost-Jolimont sur Chabot, art. 880, obs. 2; Massé et Vergé, II, p. 341, § 385; Demante, III, n. 221 *bis;* Dufresne, n. 81 et 82; Barafort, n. 98; Demolombe, XVII, n. 190; Hureaux, *op. cit.*, p. 390, n. 407; Aubry et Rau, VI, p. 479, § 619, note 27; Huc, V, n. 418; Fuzier-Herman, art. 880, n. 14; Le Sellyer, III, n. 1734 et 1738. — Cpr. *supra*, n. 3156.

(9) Laurent, X, n. 167.

(10) *Contra* Riom, 3 août 1826, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1424.

(11) Cass. civ., 25 mai 1812, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1423. — Grenoble,

La ventilation est, en cas de contestation entre les parties, faite par le tribunal ([1]).

Le fait que les créanciers ont négligé de faire faire inventaire ne peut être assimilé à la confusion ([2]). L'ancien droit le décidait déjà ([3]).

Mais réciproquement la description de meubles dans un inventaire n'empêche pas qu'ils ne puissent se confondre dans le patrimoine de l'héritier ([4]) : pour éviter la confusion, il est bon de remettre à un gardien les meubles inventoriés ([5]).

D. *Prescription.*

3175. La prescription, comme mode d'extinction de la séparation des patrimoines, était déjà admise en droit romain ([6]) et dans l'ancien droit ([7]); mais elle était alors de cinq ans ([8]). En droit romain aucune distinction n'était faite entre les meubles et les immeubles; il en était autrement dans l'ancien droit.

a. *Durée de la prescription et biens auxquels elle est applicable.*

3176. Aujourd'hui le droit de demander la séparation des

9 mars 1831, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1424. — Grenier, *Tr. des hyp.*, II, n. 431; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 880, obs. 2; Fouet de Conflans, art. 880, n. 3; Dollinger, n. 82; Barafort, n. 100; Masson, n. 41; Dufresne, n. 82; Demolombe, Aubry et Rau, Huc, *loc. cit.*; Fuzier-Herman, art. 880, n. 13 et 17. — *Contra* Rolland de Villargues, v° *Sép. des patrim.*, n. 71 s.; Vazeille, art. 880, n. 5.

([1]) Hureaux, *loc. cit.*

([2]) Dufresne, n. 60; Demolombe, XVII, n. 186; Hureaux, *op. cit.*, p. 390, n. 407. — *Contra* Trib. civ. Lyon, 7 fév. 1891, *Mon jud. Lyon*, 1er avril 1891.

([3]) Pothier, *Tr. des succ.*, ch. V, art. 4; Lebrun, liv. IV, ch. II, sect. 1, n. 22; Favre, *loc. cit.*

([4]) Cass. civ., 14 août 1820, S. chr., D. *Rép.*, v° *Péremp.*, n. 25. — Merlin, *Rép.*, v° *Sép. des patr.*, § 3, n. 1; Barafort, n. 91; Duranton, VII, n. 484; Dufresne, n. 60; Demolombe, XVII, n. 188; Le Sellyer, III, n. 1723. — V. cep. Chabot, art. 880, n. 4; Fuzier-Herman, art. 880, n. 21.

([5]) Hureaux, *loc. cit.*

([6]) L. 1, § 13, D., *De bon. sep.*, 42.6.

([7]) Argou, *Instit.*, liv. IV, ch. IV; Bacquet, *op. cit.*, ch. XXI, n. 426 *in fine;* Automne, *La conférence du droit franç. avec le dr. rom.*, tit. *De sep.;* Perrier, *Arrêts notables du parlement de Dijon*, quest. 291; Bourjon, liv. III, tit. XVII, 2e p., ch. XII, n. 26. — C'est à tort que Demolombe (XVII, n. 171), s'appuyant sur l'autorité de Pothier, *Cout. d'Orléans, Introd. au tit. XVII*, n. 127, soutient le contraire.

([8]) L. 1, § 13, D., *De bon. sep.*, 42. 6. — Argou, *loc. cit.*

patrimoines « *se prescrit, relativement aux meubles, par le* » *laps de trois ans* » (art. 880, al. 1). Les meubles de la succession ne tardent pas en général à se confondre avec ceux qui appartiennent à l'héritier; d'un autre côté l'héritier peut facilement les aliéner. On peut donc facilement supposer que si les créanciers ne se pressent pas d'agir, ils renoncent implicitement à leur droit.

Comme le texte ne distingue pas, on doit en conclure que cette prescription s'appliquerait même quant aux meubles qui, en fait, ne seraient pas confondus avec ceux de l'héritier (1).

3177. La prescription est de trois ans pour tous les meubles, pour les créances et autres droits incorporels comme pour les meubles corporels (2).

Il en est ainsi notamment pour la créance du prix d'immeubles aliénés (3). L'opinion contraire invoque l'idée que si le prix est soumis à l'exercice de la séparation des patrimoines, c'est comme subrogé à l'immeuble ; le prix prend donc fictivement, dit-on, la nature de l'immeuble; nous avons montré que c'est pour une tout autre raison que le prix est soumis à la séparation des patrimoines (4).

Cela est exact, à plus forte raison, du prix de l'immeuble aliéné par le défunt (5).

3178. La confusion n'étant pas à craindre pour les immeubles, et leur aliénation étant plus difficile que celle des meubles, on comprend que les créanciers ou autres intéressés

(1) Huc, V, n. 414.

(2) Duranton, VII, n. 490; Demante, III, n. 221 *bis*, II; Dufresne, n. 83; Barafort, n. 118; Demolombe, XVII, n. 172; Laurent, X, n. 25; Huc, V, n. 414; Fuzier-Herman, art. 881, n. 27.

(3) Grenoble, 24 mars 1896, D., 98. 2. 89. — Duranton, VII, n. 490; Delaporte, art. 880; Dufresne, n. 83; Demante, III, n. 221 *bis*, II; Laurent, X, n. 25. — *Contra* Cass. req., 22 juin 1841, S., 41. 1. 723, D. *Rép.*, v° *Faillite*, n. 494. — Nimes, 27 janv. 1840, S., 40. 2. 368, D. *Rép.*, v° *Faillite*, n. 494. — Metz, 27 mai 1868, S., 68. 2. 281, D., 68. 2. 103. — Agen, 22 fév. 1886, *Recueil d'Agen*, 1886, p. 24. — Delvincourt, II, p. 56, note 9; Massé et Vergé, II, p. 334, § 385; de Frémiuville, *op. cit.*, I, n. 407 et 414; Vazeille, art. 880, n. 4; Rolland de Villargues, v° *Sép. des patrim.*, n. 69; Demolombe, XVII, n. 205; Barafort, n. 227; Dollinger, n. 103; Aubry et Rau, VI, p. 482, § 619, note 34; Fuzier-Herman, art. 880, n. 35; Le Sellyer, III, n. 1750; Huc, V, n. 416; Planiol, III, n. 2201.

(4) V. *supra*, n. 3130.

(5) Laurent, X, n. 25.

prennent leur temps pour demander la séparation des patrimoines relativement à cette nature de biens; la prescription de trois ans n'avait donc plus ici de raison d'être. Mais de là à dire, comme on le fait généralement, que le droit de demander la séparation des patrimoines, en ce qui concerne les immeubles, est imprescriptible, il y a loin, et nous croyons plus juridique d'admettre ici la prescription de trente ans, conformément au principe général posé par l'art. 2262 (1). L'art. 880, al. 2 ne contredit pas cette solution quand il dispose : « A l'égard des immeubles, l'action peut être exercée *tant qu'ils existent dans la main de l'héritier* », car il est manifeste que ces expressions font antithèse à celles dont se sert l'al. 1, et signifient simplement que la prescription de trois ans ne s'applique pas aux immeubles.

On objecte qu'un droit accessoire dure toujours autant que le droit principal; rien ne justifie cette idée, contre laquelle proteste au contraire le système du Code civil sur la prescription des hypothèques (art. 2180). On a encore invoqué en sens contraire l'autorité de Pothier (2); mais Pothier ne résout pas la question; il dit simplement, comme l'art. 880, que la séparation des biens peut toujours être demandée.

Quelques auteurs, allant beaucoup plus loin, prétendent que la prescription pour les immeubles est de six mois (3);

(1) Cass. civ., 8 nov. 1815, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1449 (par application de l'ancien droit). — Trib. civ. Toulouse, 21 déc. 1903, *Gaz. Trib. Midi*, 24 janv. 1904. — Merlin, *Quest.*, v° *Sép. de patr.*, § 2; Grenier, *op. cit.*, II, n. 428; Dufresne, n. 56; Duranton, VII, n. 486; Duvergier sur Toullier, IV, n. 539, note *b*; Laurent, X, n. 28; Huc, V, n. 415; Le Sellyer, III, n. 1479; Tissier, *Note*, S., 96. 2. 17. — *Contra* Cass. req., 7 août 1860, S., 61. 1. 257, D., 60. 1. 506. — Toulouse, 26 mai 1829, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1405. — Grenoble, 30 août 1831, S., 32. 2. 645, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1464 (par application de l'ancien droit). — Toullier, IV, n. 544; Chabot, art. 880, n. 6; de Fréminville, *op. cit.*, I, n. 407; Troplong, *Tr. des hyp.*, I, n. 326; Barafort, n. 118; Demolombe, XVII, n. 197; Aubry et Rau, VI, p. 481, § 619, note 33; Vazeille, *Tr. des prescr.*, I, n. 382; Fouet de Conflans, art. 880, n. 8; Massé et Vergé, II, p. 333, § 385, note 15; Hureaux, *Rev. prat.*, XXXVII, 1874, p. 408, n. 419; Dollinger, n. 102; Fuzier-Herman, art. 880, n. 33. — Cpr. Riom, 2 juin 1898, *Journ. de not.*, 99. 104.

(2) *Cout. d'Orléans, Introd. au tit. XVII*, n. 127.

(3) Merlin, *Quest.*, v° *Sép. des patrim.*, § 2, n. 5; Grenier, *Tr.*, *des hyp.*, II, n. 432; Chabot, art. 880, n. 9; Toullier, IV, n. 243; Battur, *Tr des hyp.*, I, n. 82. — *Contra* Poitiers, 8 août 1828, S. chr. (impl.). — Nîmes, 19 fév. 1829, S. chr. — Colmar, 3 mars 1834, S., 34. 2. 677. — Montpellier, 2 avril 1868, S., 68. 2. 283. —

cette opinion, aujourd'hui abandonnée, est contraire à l'art. 880 et repose sur une fausse interprétation de l'art. 2111; ce dernier texte exige, à la vérité, que l'inscription de la séparation des patrimoines soit prise dans les six mois; mais il n'y a rien de commun entre la demande et l'inscription : l'inscription est destinée à faire connaître ou à faire pressentir la demande; aussi l'art. 2111 lui-même renvoie-t-il à l'art. 878 pour ce qui concerne la demande. Au surplus, le délai de six mois fixé par l'art. 2111 ne s'applique qu'à l'inscription de la séparation des patrimoines sur les immeubles, et son inobservation, loin d'entraîner une déchéance complète, est sanctionnée simplement par une transformation du privilège en hypothèque.

b. *Point de départ de la prescription.*

3179. La prescription court du jour de l'ouverture de la succession, et non pas seulement à partir du jour de l'acceptation (1) ou du jour où la pétition d'hérédité intentée par l'héritier a abouti (2), car la prescription court, selon les principes, du jour où l'on peut agir; or les créanciers peuvent, dès l'ouverture de la succession, demander la séparation des patrimoines.

En droit romain, la prescription ne courait que du jour de

Metz, 27 mai 1868, S., 68. 2. 281, D., 68. 2. 103. — Aix, 4 déc. 1893, S., 96. 2. 17. — Duranton, VII, n. 488 et XIX, n. 216; Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Priv. des créanc.*, sect. 4, § 6, n. 2; Troplong, *Tr. des hyp.*, I, n. 325; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 880, obs. 3; Fouet de Conflans, art. 880, n. 1; Vazeille, art. 878, n. 18; Cabantous, *Rev. de lég.*, IV, p. 35 et 37; Dufresne, n. 73; de Fréminville, *Tr. de la minorité*, I, n. 410; Demante, III, n. 221 *bis*, II; Barafort, n. 125; Aubry et Rau, VI, p. 485, § 619, note 43; Hureaux, *loc. cit.*; Thézard, *Du nantis., des priv. et hyp.*, n. 324; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du nantis., des priv. et hyp.*, I, n. 861; Tissier, *Note*, S., 96. 2. 17.

(1) Cass. req., 9 avril 1810, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1441. — Merlin, *Quest.*, v° *Sép. des patr.*, § 2; Chabot, art. 880, n. 3; Delvincourt, II, p. 56, note 8; Duranton, VII, n. 482; Malpel, n. 208; Massé et Vergé, II, p. 332, § 385; Barafort, n. 117; Dollinger, n. 101; Masson, n. 44; Grenier, *Tr. des hyp.*, II, n. 427; Vazeille, art. 880, n. 2; Rolland de Villargues, v° *Sép. des patr.*, n. 39; de Fréminville, *op. cit.*, I, n. 408; Demante, III, n. 221 *bis*, IV; Dufresne, n. 56 et 57; Demolombe, XVII, n. 173; Laurent, X, n. 25; Huc, V, n. 414; Fuzier-Herman, art. 880, n. 31; Vigié, II, n. 453; Le Sellyer, III, n. 1714. — *Contra* Aubry et Rau, VI, p. 480, § 619, note 31.

(2) Le Sellyer, III, n. 1718.

l'adition d'hérédité [1]; mais c'est qu'en droit romain, jusqu'à l'adition, le successible n'était pas héritier. Aujourd'hui les créanciers peuvent, au contraire, poursuivre le successible avant l'adition.

Si, au moment de l'ouverture de la succession, l'héritier était primé par des héritiers plus proches, la prescription ne courrait qu'à partir du jour où ces héritiers plus proches ont disparu [2].

De même, la prescription ne court au profit des successeurs irréguliers que du jour de leur envoi en possession, car c'est seulement alors que les créanciers peuvent agir contre eux ou contre leurs créanciers [3].

Par la même raison, la prescription ne court au profit de l'héritier qui s'est saisi d'une succession après sa vacance que du jour où il a appréhendé cette succession [4].

La prescription ne court du jour du décès que pour les biens alors existants. Elle ne peut évidemment courir dès cette époque pour les meubles qui ne naissent que plus tard; car jusque là les créanciers n'avaient pas d'action sur ces meubles.

Ainsi la prescriptiou de trois ans ne court pour le prix d'immeubles que du jour de la vente [5]. Pour les fruits naturels, elle ne court que de leur maturité, et pour les fruits civils de leur échéance.

3180. La prescription de trois ans court dès le jour de l'ouverture de la succession, même contre les créanciers qui ont ignoré l'ouverture de la succession [6], ou qui se trouvaient alors en état de minorité ou d'interdiction (on ne peut appliquer l'art. 2252 C. civ., car il s'agit ici d'un délai pré-

(1) L. 1, § 13, D., *De separat.*, 42. 6.

(2) V. *supra*, n. 3106.

(3) Cpr. Demolombe, XVII, n. 173, dont la doctrine n'est pas nette. — *Contra* Le Sellyer, III, n. 1715.

(4) Demolombe, XVII, n. 174; Aubry et Rau, VI, p. 508, § 619, note 78; Laurent, X, n. 204; Barafort, n. 179. — *Contra* Le Sellyer, III, n. 1719.

(5) Laurent, X, n. 25.

(6) Demolombe, XVII, n. 174; Huc, V, n. 414; Le Sellyer, III, n. 1720.

fixe plutôt que d'une prescription) (1), ou dont la créance est à terme ou conditionnelle (2).

c. *Interruption et suspension de la prescription.*

3181. La prescription de trois ans est interrompue par les procédés ordinaires et notamment par une demande en justice (3).

Cette demande n'est interruptive de prescription que si elle est dirigée contre les créanciers de l'héritier (4). Les raisons de cette décision sont celles que nous avons développées plus haut (5); il n'est pas possible de distinguer entre la demande intentée en vue de l'exercice de la séparation des patrimoines et la demande qui, comme dans l'espèce, a simplement pour but d'interrompre la prescription de ce droit.

On a cependant prétendu le contraire (6) par le motif que l'héritier représenterait, pour recevoir les actes interruptifs de prescription, ses créanciers. C'est une erreur, l'héritier ne représente jamais ses créanciers dans les débats qui s'agitent au sujet d'un droit de préférence.

En tous cas la demande destinée uniquement à faire déclarer exécutoire un titre contre l'héritier n'interrompt pas la prescription (7).

3182. Une mesure conservatoire n'interrompt pas la prescription (8); elle ne serait pas interrompue, notamment, par l'inscription de la séparation des patrimoines.

(1) Duranton, VII, n. 482; Demante, III, n. 221 *bis*, IV; Masson, n. 45; Barafort, n. 120 s.; Demolombe, XVII, n. 174; Huc, V, n. 414; Fuzier-Herman, art. 880, n. 28; Le Sellyer, III, n. 1716.

(2) Demante, III, n. 221 *bis*, IV; Barafort, n. 126; Demolombe, XVII, n. 174; Huc, V, n. 414; Le Sellyer, III, n. 1717, et 1720.

(3) Cass. req., 30 mars 1897, S., 98. 1. 181, D., 98. 1. 153.

(4) Aubry et Rau, VI, p. 481, § 619, note 32; Fuzier-Herman, art. 880, n. 30.

(5) V. *supra*, n. 3145.

(6) Demolombe, XVII, n. 145. — Cette dernière opinion paraît être aussi celle de la cour de cassation, car elle attribue, sans d'ailleurs en donner de motifs, l'effet interruptif à une convention passée avec l'héritier. — V. *infra*, n. 3182.

(7) Grenoble, 21 avril 1823, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1487. — Barafort, n. 127; Fuzier-Herman, art. 880, n. 29.

(8) Cass. req., 30 mars 1897, S., 98. 1. 181, D., 98. 1. 153. — Diverses raisons ont été [illegible] à cet arrêt; il ne donne aucun motif et semble avoir

Mais la prescription est interrompue par une convention dans laquelle la séparation des patrimoines est reconnue par ceux à qui elle est opposable. Il en est ainsi, par exemple, de la convention suivant laquelle les fonds héréditaires doivent être déposés à la Caisse des dépôts et consignations pour éviter la confusion entre le patrimoine du défunt et celui de l'héritier (1). Quoique le dépôt doive avoir lieu nécessairement à titre conservatoire, la convention n'est pas une mesure conservatoire, mais une reconnaissance, très légitime comme nous le savons (2), du droit des créanciers (3).

Toutefois, comme la demande en justice, la convention n'interrompt la prescription que si elle met les créanciers en rapport avec ceux vis-à-vis de qui ils peuvent prétendre à la séparation des patrimoines, c'est-à-dire avec les créanciers de l'héritier. Si donc il s'agit d'une convention imposant à ce dernier le dépôt des fonds héréditaires, les créanciers doivent y participer pour que la convention leur soit opposable (4).

E. *Autres causes d'extinction.*

3183. Le décès de l'héritier ne met pas obstacle à la séparation des patrimoines (5).

La faillite du défunt, déclarée après sa mort, n'est pas une

commis une erreur sur le droit commun, car il paraît croire que le droit commun assimile, au point de vue interruptif, les mesures conservatoires aux demandes en justice, ce qui n'est pas exact. D'autre part, en fait, ce que la cour de cassation considère comme une mesure conservatoire, c'est une convention dans laquelle l'héritier reconnaît le droit de la séparation des patrimoines; or, cette convention n'est pas une mesure conservatoire. V. *infra*, même n°. — On a, sans remarquer d'ailleurs ces objections, dit, pour justifier la cour de cassation, que les mesures conservatoires empêchent la confusion. Guénée, *Note*, D., 98. 1. 153. — C'est inexact, comme le montre l'exemple cité au texte, et cela serait même exact, que la mesure conservatoire ne pourrait cependant interrompre la prescription, parce que le droit commun n'y attache pas cet effet.

(1) Cass. civ., 30 mars 1897, S., 98. 1. 181, D., 98. 1. 153.

(2) V. *supra*, n. 3155 s.

(3) Dans l'espèce tranchée par l'arrêt précité, il était dit formellement que le dépôt aurait lieu à titre conservatoire; la cour de cassation en conclut que la convention est également conservatoire; mais elle admet (V. *supra*, p. 530, note 8) qu'une mesure conservatoire suffit à interrompre la prescription.

(4) Dans l'espèce tranchée par Cass. req., 30 mars 1897, précité, il en était autrement; mais l'objection n'était pas soulevée et l'arrêt n'y fait pas allusion.

(5) V. *supra*, n. 3121.

fixe plutôt que d'une prescription) (1), ou dont la créance est à terme ou conditionnelle (2).

c. *Interruption et suspension de la prescription.*

3181. La prescription de trois ans est interrompue par les procédés ordinaires et notamment par une demande en justice (3).

Cette demande n'est interruptive de prescription que si elle est dirigée contre les créanciers de l'héritier (4). Les raisons de cette décision sont celles que nous avons développées plus haut (5); il n'est pas possible de distinguer entre la demande intentée en vue de l'exercice de la séparation des patrimoines et la demande qui, comme dans l'espèce, a simplement pour but d'interrompre la prescription de ce droit.

On a cependant prétendu le contraire (6) par le motif que l'héritier représenterait, pour recevoir les actes interruptifs de prescription, ses créanciers. C'est une erreur, l'héritier ne représente jamais ses créanciers dans les débats qui s'agitent au sujet d'un droit de préférence.

En tous cas la demande destinée uniquement à faire déclarer exécutoire un titre contre l'héritier n'interrompt pas la prescription (7).

3182. Une mesure conservatoire n'interrompt pas la prescription (8); elle ne serait pas interrompue, notamment, par l'inscription de la séparation des patrimoines.

(1) Duranton, VII, n. 482; Demante, III, n. 221 *bis*, IV; Masson, n. 45; Barafort, n. 120 s.; Demolombe, XVII, n. 174; Huc, V, n. 414; Fuzier-Herman, art. 880, n. 28; Le Sellyer, III, n. 1716.

(2) Demante, III, n. 221 *bis*, IV; Barafort, n. 126; Demolombe, XVII, n. 174; Huc, V, n. 414; Le Sellyer, III, n. 1717, et 1720.

(3) Cass. req., 30 mars 1897, S., 98. 1. 181, D., 98. 1. 153.

(4) Aubry et Rau, VI, p. 481, § 619, note 32; Fuzier-Herman, art. 880, n. 30.

(5) V. *supra*, n. 3145.

(6) Demolombe, XVII, n. 145. — Cette dernière opinion paraît être aussi celle de la cour de cassation, car elle attribue, sans d'ailleurs en donner de motifs, l'effet interruptif à une convention passée avec l'héritier. — V. *infra*, n. 3182.

(7) Grenoble, 21 avril 1823, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1487. — Barafort, n. 127; Fuzier-Herman, art. 880, n. 29.

(8) *Contra* Cass. req., 30 mars 1897, S., 98. 1. 181, D., 98. 1. 153. — Diverses raisons enlèvent toute autorité à cet arrêt; il ne donne aucun motif et semble avoir

Mais la prescription est interrompue par une convention dans laquelle la séparation des patrimoines est reconnue par ceux à qui elle est opposable. Il en est ainsi, par exemple, de la convention suivant laquelle les fonds héréditaires doivent être déposés à la Caisse des dépôts et consignations pour éviter la confusion entre le patrimoine du défunt et celui de l'héritier (1). Quoique le dépôt doive avoir lieu nécessairement à titre conservatoire, la convention n'est pas une mesure conservatoire, mais une reconnaissance, très légitime comme nous le savons (2), du droit des créanciers (3).

Toutefois, comme la demande en justice, la convention n'interrompt la prescription que si elle met les créanciers en rapport avec ceux vis-à-vis de qui ils peuvent prétendre à la séparation des patrimoines, c'est-à-dire avec les créanciers de l'héritier. Si donc il s'agit d'une convention imposant à ce dernier le dépôt des fonds héréditaires, les créanciers doivent y participer pour que la convention leur soit opposable (4).

E. *Autres causes d'extinction.*

3183. Le décès de l'héritier ne met pas obstacle à la séparation des patrimoines (5).

La faillite du défunt, déclarée après sa mort, n'est pas une

commis une erreur sur le droit commun, car il paraît croire que le droit commun assimile, au point de vue interruptif, les mesures conservatoires aux demandes en justice, ce qui n'est pas exact. D'autre part, en fait, ce que la cour de cassation considère comme une mesure conservatoire, c'est une convention dans laquelle l'héritier reconnaît le droit de la séparation des patrimoines; or, cette convention n'est pas une mesure conservatoire. V. *infra*, même n°. — On a, sans remarquer d'ailleurs ces objections, dit, pour justifier la cour de cassation, que les mesures conservatoires empêchent la confusion. Guénée, *Note*, D., 98. 1. 153. — C'est inexact, comme le montre l'exemple cité au texte, et cela serait même exact, que la mesure conservatoire ne pourrait cependant interrompre la prescription, parce que le droit commun n'y attache pas cet effet.

(1) Cass. civ., 30 mars 1897, S., 98. 1. 181, D., 98. 1. 153.

(2) V. *supra*, n. 3155 s.

(3) Dans l'espèce tranchée par l'arrêt précité, il était dit formellement que le dépôt aurait lieu à titre conservatoire; la cour de cassation en conclut que la convention est également conservatoire; mais elle admet (V. *supra*, p. 530, note 8) qu'une mesure conservatoire suffit à interrompre la prescription.

(4) Dans l'espèce tranchée par Cass. req., 30 mars 1897, précité, il en était autrement; mais l'objection n'était pas soulevée et l'arrêt n'y fait pas allusion.

(5) V. *supra*, n. 3121.

cause de déchéance de la séparation des patrimoines [1].

Il en est de même de la faillite de l'héritier [2]; les actes dont la nullité est prononcée ou l'annulation autorisée par les art 446 et 447. C. com. sont uniquement les actes volontaires de l'héritier.

On se demande seulement si l'inscription de la séparation des patrimoines peut être prise après la faillite de l'héritier, malgré la disposition de l'art. 448 C. com.; cette question n'est pas de notre sujet.

3184. Il en serait de même encore des travaux faits par l'héritier sur l'immeuble héréditaire [3]; il y a seulement, dans ce cas, lieu à ventilation [4].

II. *Effets de l'extinction.*

3185. La séparation des patrimoines n'étant pas indivisible [5], le créancier qui a perdu la séparation des patrimoines vis-à-vis de l'un des héritiers, en garde le bénéfice vis-à-vis des autres [6].

Ainsi la novation résultant d'un acte passé avec l'un des héritiers laisse subsister la séparation contre les autres [7], à moins que l'acte accompli ne produise une véritable novation [8] au sens juridique du mot.

3186. C'est également à raison de sa divisibilité que la séparation des patrimoines qui a disparu sur certains biens persiste sur les autres [9].

(1) Aubry et Rau, VI, p. 485, § 619; Barafort, n. 113; Demolombe, XVII, n. 198; Boistel, *Précis de dr. comm.*, n. 893; Le Sellyer, III, n. 1752.

(2) Bordeaux, 19 fév. 1895, *Gaz. Pal.*, 95. 1. 760. — De Fréminville, *op. cit.*, I, n. 396; Barafort, n. 114; Demolombe, XVII, n. 198; Le Sellyer, III, n. 1752.

(3) Lyon, 20 mars 1828, D., 29. 2. 22. — Barafort, n. 113; Demolombe, XVII, n. 199; Le Sellyer, III, n. 1753. — V. aussi *supra*, 3173, note.

(4) Barafort, n. 113; Demolombe, XVII, n. 199; Le Sellyer, III, n. 1753.

(5) V. *supra*, n. 3135.

(6) Trib. civ. Le Havre, 27 juin 1896, *Rec. Havre*, 96. 1. 84, — et les autorités citées à la note suivante.

(7) Cass. civ., 3 fév. 1857, S., 57. 1. 321, D., 57. 1. 49. — Delvincourt, II, p. 56, note 6; Chabot, art. 879, n. 9; Rolland de Villargues, v° *Sép. des patr.*, n. 36; Vazeille, art. 879, n. 9; Dufresne, n. 32; Barafort, n. 83; Dollinger, n. 79; Laurent, X, n. 43; Fuzier-Herman, art. 879, n. 37; Huc, V, n. 413.

(8) V. *supra*, n. 3160.

(9) V. à propos de l'aliénation *supra*, n. 3168.

§ X. *Effets de la séparation des patrimoines.*

I. *Cessation de la confusion.*

3187. La séparation des patrimoines fait cesser la confusion, produite par l'acceptation pure et simple, entre le patrimoine du défunt et celui de l'héritier (1).

Si donc l'héritier était débiteur du défunt, la dette de l'héritier, quoiqu'éteinte par confusion, est censée subsister vis-à-vis des créanciers héréditaires, et ceux-ci peuvent exercer leurs droits sur elle comme sur tous les biens héréditaires. La question n'a d'importance, dans notre système, d'après lequel les créanciers séparatistes restent créanciers de l'héritier (2), que si la créance du défunt était hypothécaire; alors les créanciers pourront bénéficier de cette hypothèque par préférence aux créanciers de l'héritier dont l'hypothèque sera postérieure; si, au contraire, la créance était chirographaire, ils n'ont aucun intérêt à la voir maintenir, puisque l'héritier est, en tout cas, leur débiteur personnel.

De même, si l'héritier a acquis le droit de ses cohéritiers, et que l'acquisition produise l'effet déclaratif, la séparation s'applique aux droits acquis (3).

3188. C'est pour la même raison que les patrimoines de l'héritier et du défunt continuent à répondre distinctement de la dette dont ils étaient tenus tous deux (4), et que le créancier du défunt, s'il est en même temps créancier de l'héritier, peut demander la séparation des patrimoines (5).

C'est encore pour la même raison que si le défunt était tenu d'une dette avec ou pour d'autres, le payement opéré sur les deniers héréditaires procure la subrogation légale (art. 1251-3°) au patrimoine héréditaire seul, qui bénéficie ainsi, dans

(1) Paris, 14 floréal an XI, S. chr. — Lebrun, liv. IV, ch. II, sect. 1, n. 24; Barafort, n. 142; Masson, n. 61; Demolombe, XVII, n. 133; Laurent, X, n. 20; Fuzier-Herman, art. 878, n. 71 s.; Boitelle, *Rev. prat.*, XLIX, 1881, p. 365 (qui soutient l'opinion contraire, *Rev. prat.*, XL, 1875, p. 525); Huc, V, n. 425.

(2) V. *infra*, n. 3191.

(3) Barafort, n. 53; Le Sellyer, III, n. 1703. — *Contra* Grenoble, 9 mars 1831, P., 32. 2. 206. — Dufresne, n. 53.

(4-5) V. *supra*, n. 3112.

l'intérêt des créanciers successoraux, de la subrogation légale [1].

II. *Droits de l'héritier sur la succession.*

3189. Parmi les effets de l'acceptation pure et simple que laisse subsister la séparation des patrimoines, il faut signaler le droit qu'a l'héritier d'administrer la succession. Les créanciers ne peuvent faire enlever cette administration à l'héritier pour la confier à un administrateur judiciaire [2]; ils peuvent seulement prendre des mesures conservatoires [3].

3190. La séparation des patrimoines ne met aucun obstacle au droit de disposition de l'héritier soit sur les meubles [4], soit sur les immeubles [5].

On s'est seulement demandé si cette aliénation peut, pour les immeubles, avoir lieu avant l'expiration du délai de six mois concédé par l'art. 2111 pour l'inscription de la séparation. Cette question rentre dans le commentaire du titre des *Privilèges et hypothèques.*

De même l'héritier peut grever les immeubles de servitudes réelles et personnelles [6]. Mais ici se pose une question analogue à celle qui vient d'être mentionnée [7].

3190 *bis.* L'héritier, restant héritier, ne peut demander contre la succession les aliments auxquels il aurait eu droit contre le défunt. Il ne peut même pas demander les aliments auxquels il aurait eu droit contre la succession s'il n'avait pas été héritier [8].

(1) Bordeaux, 22 nov. 1894, sous Cass., 23 fév. 1897, S., 98. 1. 77.

(2) Trib. civ. Arras, 9 nov. 1886, *Loi,* 4 déc. 1886.

(3) V. *supra,* n. 3148 — V. aussi *supra,* n. 2079.

(4) V. *supra,* n. 3165 s.

(5) Chabot, art. 880, n. 5 et 8; Massé et Vergé, II, p. 332 et 334, § 385; Dollinger, n. 85; Dufresne, n. 41, 66, 99; Barafort, n. 98, 103, 184 s.; Blondeau, p. 450 et 481; Demolombe, XVII, n. 194; Aubry et Rau, VI, p. 496, § 619, notes 56 et 62; Garraud, *De la déconfiture,* p. 174; Laurent, X, n. 18 et 70 s.; Fuzier-Herman, art. 878, n. 83; Vigié, II, n. 459, note; Le Sellyer, III, n. 1742. — *Contra* Cass. civ., 16 août 1869, S., 69. 1. 417.

(6) Auteurs cités à la note précédente. — Cpr. Le Sellyer, III, n. 1741 et 1743.

(7) Demolombe, *loc. cit.*

(8) Cette dernière solution concerne le conjoint survivant, Poitiers, 7 juil. 1897, D., 98. 2. 409. — Planiol, *Note,* D., 98. 2. 409.

III. *Droits des créanciers héréditaires sur les biens de l'héritier.*

3191. En supposant que les biens de la succession ne suffisent pas pour payer les créanciers, ceux-ci peuvent-ils, après les avoir épuisés, recourir pour ce qui leur reste dû contre l'héritier qui a accepté purement et simplement ?

La même question se présente pour les légataires, si l'on admet, comme nous l'avons fait, que l'héritier qui a accepté purement et simplement est tenu *ultra vires* du paiement des legs.

En droit romain, Ulpien et Paul refusaient aux créanciers tout recours. *Recesserunt a persona heredis* : telle était la fin de non-recevoir qu'on leur opposait (1). Mais cette solution, rejetée déjà par Papinien, par des raisons d'équité (*probari commodius est,* disait-il) (2), quoiqu'elle se justifiât alors en droit (3), n'avait pas été admise dans notre ancien droit, qui autorisait les créanciers séparatistes incomplètement satisfaits à recourir sur le patrimoine de l'héritier, après toutefois que les créanciers de ce dernier avaient été complètement payés (4). Cela était très juste; car le but unique des créanciers qui demandent la séparation des patrimoines est d'empêcher que les biens de la succession ne leur soient disputés par les créanciers de l'héritier; ils n'entendent pas relever l'héritier

(1) L. 1, § 4 et 16, LL. 5 et 9, *De sep.*, 42. 6.

(2) L. 3, § 2, D., *De sep.*, 42. 6.

(3) V. *supra*, n. 3103.

(4) Arrêt du Parlement de Paris de 1625, en robes rouges (cité par Lebrun). — Domat, 1re p., liv. III, tit. II, sect. 1, n. 9; Lebrun, liv. IV, ch. II, sect. 1, n. 26 et 27; Rousseaud de Lacombe, *Jurispr. civ.*, v° *Séparation*, 2e p., n. 6 et sur Despeisses, *Des contrats*, 3e p., tit. II, sect. 5, n. 9; Pothier, *Tr. des succ.*, ch. V, art. 4 et *Introd. au tit. XVII de la Cout. d'Orléans*, n. 129; Bourjon, *Dr. comm.*, liv. III, tit. XVII, 2e p., ch. XII, n. 25; Le Maistre, *Cout. de Paris*, tit. XV, art. 335; Montvallon, ch. III, art. 17; Raviot sur Perrier, *Arrêts*, quest. 291; Ferrière, *Cout. de Paris*, art. 383. — V. cep. Despeisses, *loc. cit.*; Cujas, *Quest.* de Papinien, *De separ.* (éd. Fabrot, V, *Col.* 1097 et 1098); Duaren, *De separ.*, ch. IV; Doneau, *Comm. de jure civili*, lib. XXIII, cap. XVI. — On voit que les auteurs les plus anciens reproduisaient la solution du droit romain. Certains auteurs n'admettaient de préférence sur les biens de l'héritier qu'au profit des créanciers de l'héritier antérieurs à l'ouverture de la succession. Domat, Montvallon, *locc. citt.*

des conséquences de son acceptation pure et simple ; du reste, la succession et les biens de l'héritier ne formant plus dans l'ancien droit deux patrimoines distincts, les créanciers de la succession étaient en même temps les créanciers de l'héritier. C'est ce que constatent les anciens auteurs. Pothier seul invoque l'idée qu'un bénéfice introduit en faveur des créanciers héréditaires ne doit pas leur préjudicier.

Aujourd'hui on admet généralement que les créanciers héréditaires qui n'ont obtenu sur la succession qu'une satisfaction incomplète peuvent concourir sur les biens de l'héritier avec les créanciers de ce dernier (1).

Quelques auteurs maintiennent la solution de l'ancien droit, d'après laquelle les créanciers héréditaires ne pourraient agir sur les biens de l'héritier qu'après désintéressement des créanciers de celui-ci (2).

D'autres vont même plus loin et adoptent le système du droit romain (3).

La jurisprudence n'a pas encore statué sur la question.

Quoique la tradition n'autorise que l'une des deux dernières opinions, la première s'appuie sur les plus sérieux arguments. Les créanciers de la succession, étant créanciers de l'héritier (4), ne peuvent avoir sur les biens de ce dernier des droits inférieurs à ceux de ses autres créanciers ; en outre Pothier, dans l'ancien droit, en modifiant la solution du droit romain, s'inspirait de l'idée que la séparation, introduite par

(1) Demolombe, XVII, n. 155 et 220; Aubry et Rau, VI, p. 500, § 619, note 64; Planiol, III, n. 2182 et 2187, et *Note*, D., 91. 2. 193; Laurent, X, n. 73; Chabot, art. 878, n. 13; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 768; Merlin, *Rép.*, v° *Sép. des patr.*, § 5, n. 6; Barafort, n. 229; Boileux, III, p. 373; Toullier, IV, n. 548; Duranton, VII, n. 500 s.; Massé et Vergé, II, p. 336, § 385, note 21; Vazeille, art. 878; n. 7; Malpel, n. 219; Grenier, *Tr. des hyp.*, II, n. 437; Dufresne, n. 111; Poujol, art. 870, n. 20; Masson, n. 115; Nicias Gaillard, *Rev. crit.*, VIII, 1856, p. 201 s.; Cabantous, *Rev. de lég.*, IV, p. 136; de Fréminville, *Tr. de la minorité*, I, n. 427; Genty, *Rev. crit.*, VIII, 1856, p. 350 s.; Dollinger, *Rev. crit.*, 1858, p. 179; Hureaux, *Rev. prat.*, XXXVII, 1874, p. 400, n. 416 et p. 405, n. 418; Boitelle, *Rev. prat.*, XLIX, 1881, p. 364; Arntz, II, n. 1621; Fuzier-Herman, art. 878, n. 95 s.; Vigié, II, n. 458; Thiry, II, n. 247; Huc, V, n. 429; Le Sellyer, III, n. 1704; Tissier, *Note*, S., 96. 2. 18; Naquet, *Note*, S., 1901. 1. 441.

(2) Maleville, II, art. 878; Marcadé, art. 881, n. 6; Demante, III, n. 223 *bis*, II.

(3) Duranton, VII, n. 501 et 507; Bugnet sur Pothier, VIII, p. 221.

(4) V. *supra*, n. 3103.

faveur pour les créanciers successoraux, ne pouvait se retourner contre eux [1]. S'il en est ainsi, on doit décider qu'elle ne leur enlève pas leur qualité de créanciers de l'héritier et le droit de concourir sur les biens de ce dernier avec ses propres créanciers; ce serait méconnaître le caractère d'un bénéfice introduit en faveur des créanciers héréditaires que de leur donner au regard des biens de l'héritier une situation défavorable.

D'un autre côté, ce que réclament les créanciers de l'héritier qui veulent être payés avant les créanciers de la succession, c'est un privilège à l'encontre de ces derniers ; or il n'y a pas de privilège sans texte (art. 2093, 2094 et 2095).

Cependant on a soulevé contre cette doctrine des objections extrêmement graves. La plus sérieuse est celle que fournit la tradition, mais nous venons de montrer qu'elle n'est pas déterminante.

On objecte encore que l'expression *séparation des patrimoines* établit à elle seule le double droit de préférence dont il s'agit; séparer les patrimoines c'est nécessairement séparer les biens et les dettes tout à la fois, établir deux masses distinctes de biens avec deux masses correspondantes de créanciers. En autorisant la séparation des patrimoines, la loi dit d'une manière implicite que les biens de chaque patrimoine serviront de gage spécial à ses créanciers, à l'exclusion des créanciers de l'autre. Mais en poussant à bout ce raisonnement, on arriverait à dire, avec Paul et Ulpien, que les créanciers héréditaires ne peuvent aucunement agir contre l'héritier, même après paiement de ses créanciers personnels.

Si, disent les adversaires de l'opinion généralement admise, l'on ne doit pas aller jusque-là, c'est parce que la séparation des patrimoines, qui est une fiction, n'existe que dans les rapports des créanciers du défunt avec les créanciers de l'héritier; elle est demandée *contre les créanciers de l'héritier* (art. 878), et non contre l'héritier lui-même ; elle n'existe donc pas à l'égard de celui-ci, et il ne peut plus en être

[1] Pothier, *loc. cit.*

question lorsque, tous les créanciers de l'héritier étant payés, les créanciers de la succession n'ont plus que l'héritier en face d'eux. — Cet argument est très sérieux; on répond cependant que, quoique demandée contre les créanciers, la séparation des patrimoines doit, si on se réfère au sens naturel des mots, avoir une portée absolue et qu'en rejetant cette portée absolue on est forcé de reconnaître que les créanciers de l'héritier n'ont aucun privilège vis-à-vis des créanciers de la succession.

L'art. 879 a également fourni un argument contre la doctrine généralement admise; en disposant que le créancier héréditaire qui tient l'héritier pour son débiteur perd la séparation des patrimoines, cet article ne montre-t-il pas que la séparation des patrimoines a pour effet d'empêcher le créancier héréditaire d'avoir l'héritier pour débiteur? Nous avons donné de l'art. 879 une explication qui répond à cette objection [1].

On invoque aussi l'idée de réciprocité; les créanciers héréditaires étant privilégiés sur les biens de succession, les créanciers de l'héritier doivent l'être sur les biens de l'héritier; ce n'est là qu'une raison d'équité.

On a également adressé une objection à l'argument que nous avons tiré de l'absence de texte accordant un privilège aux créanciers de l'héritier; on dit qu'aucun texte non plus ne donne de privilège aux créanciers de la succession. Il est vrai que le mot *privilège* est écrit dans l'art. 2111; mais d'abord, dit-on, cet article a été décrété près d'un an après les art. 878 s. D'ailleurs, dans l'art. 2111, le mot *privilège* ne s'applique qu'aux immeubles, et aujourd'hui encore nous n'avons aucun texte qui accorde aux créanciers héréditaires un privilège sur les meubles : ce qui n'empêche pas que tout le monde en reconnaît l'existence.

A cette objection l'opinion commune risposte que si les art. 878 et s. ne prononcent pas le mot de privilège, ils accordent textuellement aux créanciers un droit de préférence sur les créanciers de la succession; or aucun texte n'établit la réciproque.

[1] V. *supra*, n. 3154.

Le système qui l'emporte a des inconvénients qu'on ne doit pas se dissimuler. Pour prévenir le concours avec les créanciers de la succession, les créanciers personnels de l'héritier, s'il est peu solvable, s'empresseront d'exiger leur paiement avant que les créanciers héréditaires n'aient épuisé les biens de la succession.

3192. Même s'il est admis que les créanciers héréditaires sont, en ce qui concerne les biens de l'héritier, considérés comme les créanciers de ce dernier, il faut décider, nous l'avons dit, qu'ils ne peuvent poursuivre ces biens qu'après que ceux de la succession sont épuisés (1). On n'a pu soutenir le contraire qu'en oubliant l'art. 879, qui ne permet pas aux créanciers de la succession d'exercer une action sur les biens de l'héritier sans perdre le bénéfice de la séparation des patrimoines.

Mais si le prix des biens de l'héritier est distribué avant le prix des biens de la succession, les créanciers héréditaires peuvent demander la mise en réserve d'une somme suffisante pour leur donner, dans le cas où les biens de la succession ne leur suffiraient pas, le paiement de leurs créances (2). Ils n'acceptent pas ainsi l'héritier pour débiteur au sens de l'art. 879, ils prennent simplement les mesures nécessaires pour être payés, comme ils en ont le droit, sur les biens de l'héritier.

IV. *Répartition des valeurs héréditaires entre les créanciers et légataires.*

3193. Lorsque la séparation des patrimoines a été demandée par tous les créanciers du défunt et par tous les légataires, et que tous ont pris en temps utile l'inscription prescrite par l'art. 2111, on paie d'abord les créanciers, en observant entre eux, s'il y a lieu, l'ordre des préférences résultant de leurs privilèges ou de leurs hypothèques (3); puis vient le tour des légataires, qui sont payés au marc le franc sur ce

(1) Duvergier sur Toullier, IV, n. 548, note *a;* Massé et Vergé, II, p. 339, § 385, et les auteurs cités. — *Contra* Demolombe, XXVII, n. 221; Planiol, III, n. 2187.

(2) Demolombe, XVII, n. 221.

(3) Aubry et Rau, VI, p. 489, § 619; Le Sellyer, III, n. 1687.

qui reste, à moins que le défunt n'ait réglé l'ordre de préférence entre eux. En tout cas les légataires passent après les créanciers [1]; il en est ainsi même pour le legs rémunératoire [2].

C'est seulement après que les légataires sont payés, que le surplus de la succession peut être absorbé par les créanciers de l'héritier.

3194. Les créanciers conditionnels pouvant user de la séparation des patrimoines, le juge a, en ce qui les concerne, le choix entre deux partis; il peut les colloquer immédiatement en leur faisant prendre, avec les garanties qu'il jugera nécessaires, l'engagement de restituer, au cas où la condition fera défaut, le montant de la collocation; il pourra aussi colloquer les créanciers postérieurs en leur faisant prendre le même engagement pour le cas où la condition se réaliserait; ce second procédé est plus recommandé [3].

3195. Mais la question se complique si, parmi les créanciers héréditaires ou les légataires, quelques-uns seulement ont demandé la séparation des patrimoines ou pris l'inscription exigée par l'art. 2111. Il faut décider tout d'abord que les démarches faites par les créanciers ou les légataires diligents qui ont demandé la séparation des patrimoines ou pris l'inscription prescrite par l'art. 2111, ne profiteront pas aux autres [4].

Toutefois, la demande des uns ne peut nuire aux autres ou, en d'autres termes, la négligence des uns ne peut profiter

(1) Aubry et Rau, *loc. cit.* — V. cep. Paris, 28 mars 1901, D., 1903. 2. 263, qui paraît simplement employer une formule peu heureuse.

(2) Trib. civ. Seine, 12 déc. 1882, *Loi*, 30 déc. 1882.

(3) Chabot, art. 878, n. 4; Duranton, VII, n. 471; Delaporte, art. 879; Boitelle, *Rev. prat.*, XLII, 1876, p. 88; Barafort, n. 21; Le Sellyer, III, n. 1698. — V. aussi Pothier, *Tr. des succ.*, ch. V, art. 4.

(4) Cass. req., 28 avril 1869, S., 69. 1. 313. — Paris, 12 fév. 1878, *Rev. not.*, art. 5607. — Toulouse, 5 juin 1889, S., 91. 2. 117. — Trib. civ. Aix, 18 mars 1873, S., 74. 2. 25, D. *Rép.*, *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 964. — Cass. Rome, 29 mai 1889, S., 90. 4. 15. — Trib. civ. Gaillac, 16 déc. 1890, *Gaz. des Trib. du Midi*, 8 fév. 1891. — Trib. civ. Seine, 28 nov. 1899, *Droit*, 15 mars 1900. — Laurent, X, n. 57; Aubry et Rau, VI, p. 473, § 619, note 8; Demante, III, n. 219 *bis*, I; Barafort, n. 29; Grenier, *Tr. des hypot.*, II, n. 412; Demolombe, XVII, n. 112; Huc, V, n. 427. — *Contra* Trib. civ. Seine, 12 déc. 1882, *Gaz. Pal.*, 82-83. 1. 216.

aux autres [1]; la séparation des patrimoines n'est donnée par les art. 878 et 2111 que *contre les créanciers de l'héritier*. Du reste, le but de la séparation est de conserver dans leur intégrité les droits des créanciers héréditaires, et non pas d'augmenter les droits de certains de ces créanciers au préjudice des droits des autres.

On objecte que la séparation des patrimoines est une mesure non plus collective, mais individuelle. Ce point de vue est exact; seulement, tout ce qu'il est permis d'en conclure logiquement, c'est que la séparation profite exclusivement à celui qui l'a faite et non aux autres créanciers. Il n'en résulte pas le moins du monde qu'elle nuise à ces créanciers.

On dit encore que l'art. 2146 ne défend aux créanciers d'améliorer leur condition au détriment les uns des autres que si l'acceptation de la succession est bénéficiaire; cela encore est exact, si du moins on admet que l'art. 2146 ne doit pas être étendu à la séparation des patrimoines; mais tout ce qui en résulte, c'est que les créanciers héréditaires peuvent obtenir de l'héritier une hypothèque.

Enfin on se targue de la maxime : *Si vinco vincentem te a*

[1] Cass. req., 4 déc. 1871, S., 71. 1. 238, D., 71. 1. 249. — Grenoble, 21 juin 1841, S., 42. 2. 355. — Bordeaux, 28 avril 1864, S., 64. 2. 262, D., 64. 2. 220. — Paris, 12 fév. 1878, précité. — Paris, 17 avril 1884, D., 86. 2. 81. — Toulouse, 5 juin 1889, S., 91. 2. 117, D., 93. 1. 466 (en note). — Grenoble, 24 mars 1896, D., 98. 2. 89. — Bordeaux, 19 juin 1900, *Rec. Bordeaux*, 1901. 1. 23. — Paris, 28 mars 1901, D., 1903. 2. 263. — Trib. civ. Aix, 18 mars 1873, S., 74. 2. 25, D. *Rép., Suppl.*, v° *Succ.*, n. 964. — Trib. civ. Gaillac, 16 déc. 1890, *Gaz. Trib. Midi*, 8 fév. 1891. — Trib. civ. Evreux, 14 avril 1897, *Gaz. Pal.*, 97. 2. 317. — Trib. civ. Nantes, 31 mars 1898, *Gaz. Trib.*, 26 juil. 1898. — Cass. Rome, 29 mai 1889, S., 90. 4. 15. — Delvincourt, II, p. 58, note 2; Persil, *Tr. des priv. et hypot.*, art. 2111, n. 4; Grenier, *Tr. des hypot.*, II, n. 435; Malpel, n. 219; Duranton, VII, n. 477 et XIX, n. 226; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 878, obs. 3; Carette et Devilleneuve, *Note*, S., 42. 2. 355; Dufresne, n. 93, 97 s.; Laurent, X, n. 55 s.; Cabouat, *Pand. franç.*, 92. 1. 257; Massé et Vergé, II, p. 337, § 385; Vazeille, art. 878, n. 13; Marcadé, art. 878, n. 6; Barafort, n. 196 s.; Dollinger, n. 131; Demolombe, XVII, n. 222; Aubry et Rau, VI, p. 492, § 619, note 53 et p. 494, note 54; Thiry, II, n. 246; Merlin, *Rép.*, v° *Sépar. des patrim.*, § 5, n. 4; Demante, III, n. 222 *bis*, I; Mersier, *Rev. prat.*, XXIII, 1867, p. 306; Mourlon, *Exam. crit. du comment. de M. Troplong sur les priv. et hyp.*, II, n. 913; Vigié, II, n. 456; Huc, V, n. 437; Garsonnet, IV, p. 273, § 710 note 42; Le Sellyer, III, n. 1686; de Loynes, *Note*, D., 98. 2. 89; Planiol, III, n. 2185. — *Contra* Paris, 20 mars 1868, *Rev. not.*, art. 2162. — Mérignhac, *Note*, D., 86. 2. 81; Blondeau, p. 481 s.; Fouet de Conflans, art. 878, n. 11; Garraud, *De la déconfit.*, p. 177.

fortiori te vincam, et voici le parti qu'on en tire : si certains seulement des créanciers héréditaires prennent régulièrement inscription de la séparation, et que des créanciers personnels de l'héritier se fassent inscrire sur les biens héréditaires, ceux-ci passeront avant les créanciers héréditaires non inscrits, mais après les créanciers héréditaires inscrits; à plus forte raison, ces derniers doivent-ils primer les précédents. Cette argumentation n'est que spécieuse; outre qu'elle s'en tient à un cas spécial de nature tout au plus à modifier l'application du principe et non pas à le contredire, elle est inexacte en fait, car la conséquence qu'elle tire de la situation intermédiaire des créanciers hypothécaires de l'héritier est fausse.

Ces observations faites, le conflit entre créanciers de la succession, dont certains seulement ont demandé la séparation des patrimoines, et, s'il s'agit d'immeubles, se sont inscrits, et créanciers de l'héritier, a provoqué des solutions diverses.

D'après certains auteurs, le créancier qui s'est inscrit ne touche qu'une fraction de l'actif, calculée comme si tous les créanciers étaient inscrits : le surplus est réparti suivant leurs droits entre les créanciers de l'héritier et ceux du défunt.

A l'objection tirée de ce que la séparation des patrimoines ne crée pas de privilèges entre les créanciers héréditaires, on répond que le créancier non inscrit n'est pas écarté par l'inscription de l'autre créancier, mais par l'intervention du créancier de l'héritier, et en vertu de l'adage *si vinco vincentem te a fortiori te vincam* (1).

Cette opinion résout la question par la question, car elle part de l'idée que, dans l'hypothèse, les créanciers héréditaires régulièrement inscrits *priment d'une manière complète* les créanciers de l'héritier ; or, c'est ce qui est à démontrer et c'est ce qui, on va le voir, est inexact.

D'après la généralité des auteurs et la jurisprudence, le créancier diligent n'a (comme dans la précédente opinion)

(1) Delvincourt, *loc. cit.;* Belost-Jolimont sur Chabot, art. 878, obs. 3; Masson, *op. cit.,* n. 122; Garraud, *op. cit.,* p. 178; Huc, V, n. 428; Planiol, III, n. 2185.

droit qu'à la portion que lui aurait laissée de la succession l'inscription prise par tous les héritiers; les autres créanciers de la succession prendront le surplus en se le partageant suivant leurs droits (1). Les créanciers des héritiers doivent être exclus, même par l'inscription émanant d'un seul créancier, puisque l'effet essentiel de la séparation des patrimoines est de mettre les biens de la succession, dans la mesure de l'intérêt des créanciers héréditaires, hors de l'atteinte des créanciers de l'héritier; l'opinion qui décide que l'inscription profite exclusivement au créancier qui l'a prise nuit à ce créancier lui-même, car sa part diminuera suivant l'importance de ces créances héréditaires elle-même, et ainsi les créanciers de l'héritier bénéficieront de la présence des créanciers héréditaires non inscrits. Outre donc que ce système prête à la collusion, il est opposé à l'esprit de la loi. En somme, les créanciers de l'héritier doivent considérer l'inscription prise par un seul comme l'équivalent de l'inscription prise par tous. Suivant le langage de la cour de cassation (2), « ils doivent demeurer complètement étrangers à la répartition à faire, entre les créanciers héréditaires, du prix des biens séparés du patrimoine de l'héritier; il importe peu, d'une part, qu'en vertu du principe que l'inscription de séparation des patrimoines ne change pas la situation respective des créanciers du défunt et ne crée pas de privilège au profit de celui qui a pris l'inscription, celui-ci ne prenne qu'une fraction de la somme pour laquelle il s'est inscrit; que, d'autre part, des créanciers du défunt aient négligé de prendre inscription dans le délai imparti par l'art. 2111, tandis que des créanciers de l'héritier ont pris hypothèque sur les immeubles dépendant de la succession du *de cujus;* en effet, la séparation

(1) Cass. civ., 15 juill. 1891, S., 91. 1. 409, D., 93. 1. 465. — Toulouse, 5 juin 1889, S., 91. 2. 117. — Trib. civ. Aix, 18 mars 1873, S., 74. 2. 25, D. *Rép., Suppl.*, v° *Succ.*, n. 964. — Laurent, X, n. 68; Merlin, *Rép.*, v° *Sép. des patr.*, § 5, n. 4; Grenier, *Tr. des hyp.*, II, n. 435; Malpel, n. 219; Aubry et Rau, VI, p. 494, § 619, note 54; Colmet de Santerre, IX, p. 132, n. 172 *bis*, V; Demolombe, XVII, n. 223; Mourlon, *Examen du comment. de M. Troplong sur les priv. et hyp.*, II, n. 912; Dollinger, *op. cit.*, n. 131 et 132; Dufresne, *op. cit.*, n. 99, 100, 106, 107 s.; Barafort, *op. cit.*, n. 203; Cabouat, *loc. cit.;* Le Sellyer, III, n. 1687.

(2) Arrêt du 15 juill. 1891, précité.

des patrimoines étant instituée dans le seul intérêt des créanciers du défunt et pour écarter entièrement ceux de l'héritier, ceux-ci ne sauraient être admis à exercer un droit de préférence, même à l'encontre des créanciers du défunt qui ont négligé de remplir les prescriptions de l'art. 2111, alors que, par une inscription utilement prise, les immeubles du défunt ont, pour une somme déterminée, échappé à la saisine de l'héritier et n'ont pu se confondre avec son patrimoine ».

Une fois admis que les créanciers de l'héritier sont écartés même par les créanciers successoraux non inscrits, il reste à répartir la somme libre entre les créanciers successoraux. Puisque le créancier inscrit n'a pas de privilège, il n'a droit qu'à un dividende [1] ; le dividende doit être égal à ce qu'aurait eu le créancier inscrit si tous les créanciers successoraux s'étaient inscrits.

Si l'on s'en tient à l'opinion que nous avons réfutée, une fois satisfaits les créanciers héréditaires inscrits et les créanciers hypothécaires de l'héritier, quelle est la situation respective des créanciers séparatistes non inscrits et des créanciers chirographaires de l'héritier ? A notre avis, ils viennent en concours, puisque les premiers n'ont aucun privilège [2].

Enfin il a été jugé que si certains seulement des créanciers héréditaires se sont fait inscrire, les autres sont considérés comme créanciers chirographaires de l'héritier et passent après les créanciers hypothécaires de ce dernier [3]. Cette opinion heurte l'idée que la séparation des patrimoines demandée par certains des créanciers ne peut pas nuire aux autres.

3196. Si des légataires se sont fait inscrire et que les créanciers héréditaires aient omis de le faire, on soutient que le dividende des légataires est calculé comme si les créanciers s'étaient fait inscrire, c'est-à-dire que les légataires n'obtiendront que la somme qu'aurait laissée disponible la collocation de ces derniers [4] ; et le surplus reviendra aux

[1] Cass., 15 juill. 1891, précité.

[2] Toulouse, 5 juin 1889, précité. — Douai, 27 mars 1889, sous Cass., 15 juill. 1891, précité.

[3] Paris, 20 mars 1868, *Rev. not.*, art. 2162.

[4] Aubry et Rau, VI, p. 496, § 619, note 55: Planiol, III, n. 2586.

créanciers hypothécaires du défunt ou sera réparti entre les créanciers chirographaires du défunt et les créanciers héréditaires non inscrits.

Soit une succession de 40.000 fr., un créancier héréditaire non inscrit de 25.000, un légataire de 25.000; si le légataire seul demande la séparation, il ne touchera que 15.000 fr. (40.000 — 25.000) (1). Le surplus sera partagé dans la proportion indiquée au texte. Cependant certains auteurs (2) ici encore font passer les créanciers non inscrits avant les créanciers chirographaires de l'héritier.

Dans le système de la cour de cassation, la solution sera tout autre; le règlement se fera ici encore comme si les créanciers non inscrits avaient pris inscription.

3197. Les règles de répartition que nous avons indiquées ne sont pas modifiées par une hypothèque que confèrerait, même dans les six mois du décès, l'héritier à un créancier héréditaire ou à un légataire, si tous les créanciers sont inscrits dans les six mois; l'art. 2111 ne laisse pas de doute sur ce point; mais vis-à-vis des créanciers non inscrits dans les six mois, le créancier héréditaire ou légataire ayant hypothèque est assimilé à un créancier de l'héritier, lequel aurait obtenu une hypothèque (3).

3198. Si personne ne s'est fait inscrire à temps, les créanciers héréditaires, quoique inscrits tardivement, passent encore avant les légataires (4).

3199. Les créanciers héréditaires qui ont fait novation avec l'héritier sont, même lorsqu'ils se trouvent en concours uniquement avec d'autres créanciers héréditaires ou des légataires, considérés comme des créanciers de l'héritier (5). Ulpien (6) donnait déjà cette solution, à laquelle on ne saurait

(1) Aubry et Rau, *loc. cit.*

(2) Aubry et Rau, *loc. cit.*

(3) Blondeau, p. 481, note 1; Dufresne, n. 41 et 99; Aubry et Rau, VI, p. 499, § 619, note 62.

(4) Lyon, 29 mai 1889, *Mon. jud. de Lyon*, 21 oct. 1889.

(5) Cass. civ., 3 fév. 1857, S., 57. 1. 321, D., 57. 1. 49. — Trib. Empire Allemagne, 30 déc. 1884, S., 87. 4. 19. — Chabot, art. 879, n. 5; Demante, III, n. 220 *bis*, III; Demolombe, XVII, n. 169; Le Sellyer, III, n. 1711.

(6) L. 1, § 16, D., *De bon. sep.*, 42. 6.

objecter que la séparation des patrimoines n'a pas d'effet entre les créanciers héréditaires.

V. *Droits des créanciers vis-à-vis des tiers acquéreurs.*

3200. La séparation des patrimoines donne-t-elle le droit de suite aux créanciers héréditaires? Non certainement pour les meubles (1); la question de savoir s'il en est de même, après l'inscription de la séparation, pour les immeubles, rentre dans le commentaire du titre des *Privilèges et hypothèques* (2).

VI. *Effets de la séparation des patrimoines sur la division des dettes et sur les rapports.*

3201. La séparation des patrimoines n'entraîne pas l'indivisibilité du passif héréditaire (3). Cela est certain si on décide

(1) V. *supra*, n. 3190.

(2) V. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du nantiss., des priv. et hyp.*, I, n. 871 et 872.

(3) Cass. civ., 3 fév. 1857, S., 57. 1. 321, D., 57. 1. 49 (impl.). — Cass. civ., 9 juin 1857, S., 57. 1. 465, D., 57. 1. 295. — Cass. civ., 10 juill. 1893, S., 94. 1. 177, D., 94. 1. 5. — Caen, 14 fév. 1825, S., 33. 2. 639, D., 25. 2. 147. — Rennes, 14 janv. 1858, S., 58. 2. 573, D., 58. 2. 54. — Caen, 9 fév. 1860, D., 60. 2. 193. — Limoges, 16 juin 1860, S., 61. 2. 330, D., 61. 2. 71. — Nancy, 13 avril 1867, S., 68. 2. 81, D., 67. 2. 104. — Nîmes, 10 nov. 1885, *Gaz. Pal.*, 86. 1. 197. — Rennes, 29 nov. 1889, *Gaz. Pal.*, 90. 1. 291. — Caen, 26 nov. 1896, *Rec. Caen*, 96. 148. — Trib. civ. Lyon, 27 fév. 1886, *Mon. jud. Lyon*, 26 mai 1886 (rendu à propos de la compétence). — Trib. civ. Seine, 20 mars 1903, *Gaz. Trib.*, 23 juil. 1903. — Trib. civ. Bordeaux, 17 mai 1903, *Rec. Bordeaux*, 1903. 2. 40. — Merlin, *Rép.*, v° *Priv. de créance*, sect. 4, § 6, n. 2; Derouet, *Rev. prat.*, IX, 1860, p. 529; Troplong, *Tr. des priv. et hyp.*, I, n. 323; Mourlon, *Exam. crit. du comm. de M. Troplong*, n. 305 et 306; Demolombe, XVII, n. 221 s.; Aubry et Rau, VI, p. 502, § 619, note 68 et p. 673, § 636, note 14; Massé et Vergé, II, p. 334, § 385, note 19; Vazeille, art. 878, n. 8; Dollinger, n. 128; Colmet de Santerre, IX, n. 59 *bis*, VII; Fouet de Conflans, art. 878, n. 12; Lebret, *Rev. crit.*, X, 1881, p. 680 s.; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 878, obs. 1; Blondeau, p. 573; de Caqueray, *Rev. crit.*, XII, 1861, p. 262 s.; Boitelle, *Rev. prat.*, XLIX, 1881, p. 364; Garraud, *De la déconfiture*, p. 175; Hureaux, III, n. 130 et 301, et IV, n. 201 (qui avait soutenu le contraire, *Tr. de la sép. des patr.*, n. 399 s.); Fuzier-Herman, art. 878, n. 90 s.; Vigié, II, n. 457; Le Sellyer, III, n. 1744; Tissier, *Note*, S., 94. 1. 177; de Loynes, *Note*, D., 94. 1. 5; Planiol, III, n. 2184; Siville, III, n. 315. — *Contra* Bourges, 20 août 1832, S., 33. 2. 635, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1491. — Bordeaux, 14 juil. 1836, S., 37. 2. 222, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1416. — Caen, 17 janv. 1855, S., 57. 2. 294. — Duranton, VII, n. 270, et XI, n. 224; Rolland de Villargues, v° *Sépar. des patrimoines*, n. 79; Lafontaine, *Rev. crit.*, XV, 1859, p. 334; Demante, III, n. 229 *bis*, II, et III; Mar-

que la séparation des patrimoines n'est pas un privilège; car alors rien ne permet d'y voir une dérogation au principe général de la division des dettes.

En admettant même le contraire, il restera vrai que, les dettes s'étant divisées de plein droit, la séparation ne peut être demandée contre chaque héritier que pour sa part; le privilège, en un mot, n'est que l'accessoire de la créance; la créance étant divisée contre les héritiers, le privilège l'est également.

On objecte que la séparation évite précisément cette division en maintenant le patrimoine du défunt dans son unité, et on invoque deux passages de Dumoulin (1) et de Pothier (2). Ce raisonnement analyse mal la nature moderne de la séparation, qui est d'éviter aux créanciers héréditaires le concours des créanciers des héritiers et non plus de prolonger fictivement l'existence du défunt (3); la séparation, se trouvant ainsi dirigée contre les créanciers, ne peut nuire aux héritiers eux-mêmes. Quant à l'ancien droit, il faut remarquer que Pothier convenait que sa doctrine dérogeait au droit commun et qu'il la basait sur une présomption, aujourd'hui inadmissible sans texte, de collusion entre les cohéritiers.

On tire une objection de l'art. 1017, qui accorde au légataire une hypothèque légale, nécessairement indivisible comme toutes les hypothèques; mais il n'y a aucun argument à tirer de cette institution, d'ailleurs différente de la nôtre; il est concevable, du reste, que la loi ait donné aux légataires, impuissants à se garantir eux-mêmes, une protection particulière.

On tire encore argument de l'art. 2083, qui est relatif au droit de rétention et, par conséquent, n'est ici d'aucune importance.

Il est également inexact d'invoquer l'art. 826 C. civ., qui

cadé, art. 881; Laurent, X, n. 64; Bonnier, *Rev. de législ.*, XIV, 1841, p. 482 s.; Dufresne, n. 114; Barafort, n. 187 et 231; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 766; Devilleneuve, *Note*, S., 67. 2. 294; G. Demante, *Rev. crit.*, V, 1854, p. 177 s.

(1) *Tract. de div. et indiv.*, 2e p., n. 63 et 64.

(2) *Tr. des oblig.*, n. 320.

(3) V. *supra*, n. 3102 et 3103.

permet à la majorité des héritiers d'exiger, en cas d'opposition des créanciers, la vente des meubles héréditaires pour le paiement des dettes (1). Ce texte est si peu une conséquence de l'indivisibilité des dettes résultant de la séparation des patrimoines qu'il s'applique même en dehors de la séparation des patrimoines; d'autre part, il donne aux héritiers eux-mêmes le droit de statuer sur la nécessité de la vente des biens héréditaires et montre ainsi qu'il se rattache non pas à un principe juridique, mais aux intérêts mêmes des héritiers.

Le système que nous combattons invoque enfin un argument d'équité provenant de ce que le partage peut compromettre les intérêts des créanciers (2). Nous répondrons que la séparation des patrimoines n'est pas destinée à remédier à cet inconvénient, dont le préservatif se trouve dans l'art. 882 C. civ.

3202. Si l'un des héritiers meurt, sa part dans les dettes se subdivisera à son tour entre ses héritiers, malgré la séparation (3).

Il en est cependant autrement pour ceux qui voient dans la séparation des patrimoines un privilège. Ce privilège naît indivisible, comme tous les privilèges, contre la personne qui en est tenue.

3203. Notre solution a des conséquenees fâcheuses pour les créanciers héréditaires. Si, par exemple, l'un des héritiers se rend sur licitation acquéreur de tous les biens héréditaires, il n'est tenu des dettes que pour sa part et d'un autre côté la séparation des patrimoines est éteinte contre ses cohéritiers qui ont aliéné leurs droits dans ces biens (4).

D'autre part, les créanciers héréditaires ne peuvent user de la séparation contre les héritiers qui se couvrent de leurs droits ou des obligations d'autres héritiers par un rapport en moins prenant (5). Il en serait sans doute autrement si les

(1) V. *supra*, n. 2459.
(2) V. *infra*, n. 3227 s.
(3) Lebret, *op. cit.*, p. 686.
(4) Lebret, *op. cit.*, p. 677.
(5) Cass. civ., 10 juill. 1893, précité. — Lebret, *op. cit.*, p. 676 et 684; Demo-

héritiers qui se couvrent du rapport agissaient comme créanciers des autres héritiers; mais on sait que, d'après l'opinion générale, c'est en qualité de copartageants, c'est-à-dire de copropriétaires, que les héritiers exercent le rapport en moins prenant sur les biens héréditaires [1]; ils n'ont donc pas à craindre la préférence des créanciers héréditaires, auxquels la séparation des patrimoines donne seulement une supériorité vis-à-vis des créanciers de chaque héritier.

Les créanciers évitent cet inconvénient soit en intervenant au partage, soit en le faisant révoquer pour concert frauduleux, soit même en faisant révoquer l'acceptation pour le même motif [2].

On admet généralement en doctrine que si la séparation a été demandée par les créanciers héréditaires contre le débiteur du rapport avant le partage, le partage ne peut plus être fait en moins prenant à leur détriment [3]. Cette opinion, rejetée par la cour de cassation [4], nous paraît très contestable. Les créanciers peuvent à la vérité, et malgré le principe de la division des dettes, saisir, jusqu'au partage, les biens héréditaires en bloc [5], mais cela tient à ce qu'étant créanciers de tous les héritiers ils ont un droit de gage sur les biens qui appartiennent à ces héritiers dans la proportion même où ces derniers sont débiteurs des créanciers héréditaires. Ce droit de saisie générale, qui appartient d'ailleurs aux créanciers alors même qu'ils n'ont pas demandé la séparation des patrimoines, n'empêche pas que la part de l'un des héritiers, absorbée par un rapport en moins prenant à sa charge, appartienne *en propriété* à ses cohéritiers et mette ainsi les créanciers héréditaires dans l'impossibilité de les saisir pour la part de l'héritier soumis au rapport dans les dettes hérédi-

lombe, XVII, n. 214; Aubry et Rau, VI, p. 503, § 619, note 69; Le Sellyer, III, n. 1688 et 1741; Tissier, *loc. cit.* — *Contra* Pothier, *Tr. des oblig.*, n. 310 et 311, qui admet dans ce dernier cas une présomption légale de fraude, aujourd'hui, inadmissible.

(1) V. *supra*, n. 3002.

(2) V. sur ce dernier point, Demolombe et Aubry et Rau, *loc. cit.*

(3) Lebret, *op. cit.*, p. 685; Demante, III, n. 210 *bis*, II et III; Demolombe, XVII, n. 214; Tissier, *Note*, S., 94. 1. 179. — Cpr. de Loynes, *Note*, D., 94. 1. 5.

(4) Cass. civ., 10 juill. 1893, précité.

(5) V. *supra*, n. 3014.

Ils peuvent aussi opérer, dans de certaines limites, un droit de saisie sur la part de leur débiteur. Ils ne peuvent pas saisir, en principe, ses droits indivis [1].

Mais, les créances se divisant de plein droit, ils peuvent saisir sa part dans les créances [2].

3210. En outre, « *les créanciers d'un copartageant, pour » éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, » peuvent s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur pré- » sence ; ils ont le droit d'y intervenir à leurs frais*; *mais ils » ne peuvent attaquer un partage consommé, à moins toute- » fois qu'il n'y ait été procédé sans eux et au préjudice d'une » opposition qu'ils auraient formée* » (art. 882).

L'expérience a prouvé que les partages de succession donnent lieu à de nombreuses fraudes dirigées contre les créanciers des cohéritiers.

Les principales consistent 1° à composer le lot du cohéritier qui veut tromper ses créanciers soit de valeurs faciles à dissimuler [3], comme de l'argent comptant, des titres au porteur, ou des rentes sur l'Etat, à l'époque où la jurisprudence repoussait la saisie-exécution des rentes sur l'Etat [4]; 2° à attribuer à ce cohéritier, dans l'acte de partage, un lot moins fort qu'aux autres, sauf à rétablir l'égalité par des actes occultes; 3° à mettre l'immeuble, qui a été aliéné ou hypothéqué par l'un des cohéritiers pendant l'indivision, dans le lot d'un autre cohéritier, afin de faire tomber l'aliénation ou la constitution d'hypothèque (v. art. 865).

La loi permet aux créanciers d'assister au partage pour en surveiller les opérations; ils pourront alors exiger, non pas que le partage soit fait de la manière la plus conforme à leurs intérêts, mais qu'il y soit procédé suivant les prescriptions de la loi; en revanche, ils ne pourront attaquer le partage consommé. La loi substitue le moyen préventif au moyen répressif; ce n'est pas pour permettre aux créanciers d'éviter les fraudes qui, à raison du lien de famille qui unit les con-

(1) V. *supra*, n. 2283.
(2) V. *supra*, n. 2283.
(3) Trib. civ. Lyon, 22 juin 1882, *Gaz. Pal.*, 82-83. 1. 420.
(4) V. *infra*, n. 3234.

tractants, sont faciles à supposer, car l'intervention des créanciers existe déjà d'après le droit commun, si le partage est judiciaire, tout intéressé étant autorisé par la loi, ou tout au moins par la jurisprudence, à intervenir dans une instance ; et, qu'il s'agisse d'un partage amiable ou judiciaire, les créanciers eux-mêmes peuvent demander le partage et éviter ainsi la fraude; en somme, le droit d'opposition, remplaçant l'action paulienne, leur nuit plus qu'il ne leur profite : ils ne peuvent attaquer le partage auquel ils n'ont pas fait opposition, même si ce partage est frauduleux, et, en fait, ils ne sont que rarement en mesure de faire opposition, car ils ignorent si leur débiteur a recueilli des biens indivis et s'il est sur le point de procéder au partage; c'est surtout à l'intérêt des copartageants que la loi paraît avoir songé; elle veut favoriser le maintien du partage, ici comme dans d'autres dispositions (arg. art. 892) (1).

3211. L'art. 882 constitue une innovation; dans l'ancien droit les créanciers n'avaient d'autre ressource que l'action paulienne. Les auteurs, examinant l'hypothèse spéciale où les immeubles hypothéqués par l'un des copartageants tombent au lot de l'autre, disent que les créanciers hypothécaires doivent supporter ce résultat du partage, *en cas de bonne foi* des copartageants, c'est-à-dire quand ne se rencontrent pas les conditions de l'action paulienne (2). Pothier donne aux créanciers le droit d'intervention (3), mais il ne vise évidemment que les partages judiciaires et applique le principe que tout intéressé peut intervenir dans une instance, car les termes dont il se sert montrent que sa solution n'a rien de spécial au partage; quant à l'action paulienne, il n'en parle pas et, par conséquent, l'autorise.

3212. Si les opérations du partage sont commencées, les créanciers y *interviendront*. Dans le cas contraire, ils y formeront *opposition*, c'est-à-dire qu'ils déclareront s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence. En d'autres termes

(1) Wahl, *Note*, S., 94. 2. 154. — Cpr. Demolombe, XVII, n. 225.
(2) Lebrun, liv. IV, ch. I, n. 63,
(3) *Introd. au tit. XVII de la cout. d'Orléans*, n. 96, *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 5, § 1, *Tr. du douaire*, 1re partie, ch. II, art. 5 n. 95.

les créanciers n'ont pas l'option entre l'intervention et l'opposition, ils usent de l'une ou de l'autre suivant les circonstances. Cela résulte du sens même des mots [1].

SECTION II

FORMES DE L'OPPOSITION ET DE L'INTERVENTION

§ I. *Formes de l'opposition.*

3213. L'opposition, dont la loi n'a pas déterminé les formes, ne doit pas nécessairement être faite par acte extra-judiciaire, c'est-à-dire dans la forme des saisies-arrêts. On admet, en doctrine et en jurisprudence, qu'elle peut être remplacée par un acte équipollent [2].

A cet égard, le but de l'opposition sert à déterminer les conditions auxquelles elle doit répondre : elle doit consister dans un acte par lequel les créanciers manifestent aux héritiers leur intention de concourir au partage. Nous pouvons rappeler les développements que nous avons donnés au sujet de l'opposition dont parle l'art. 808 [3]; nous avons établi que cette dernière opposition consiste également dans un acte quelconque manifestant chez les créanciers l'intention d'empêcher le paiement; mais, tandis que, dans cette dernière hypothèse, la jurisprudence attachait le caractère d'opposition à des actes qui, suivant nous, ne le méritaient pas, elle

(1) Wahl, *Note*, S., 98. 1. 401.

(2) Cass. req., 18 fév. 1862, S., 62. 1. 305, D., 62. 1. 224. — Cass. req., 28 mars 1892, D., 92. 1. 265. — Cass. civ., 18 juil. 1899, S., 1900. 1. 27. — Besançon, 11 nov. 1853, P., 53. 2. 585. — Pau, 3 fév. 1855, D., 56. 2. 12. — Paris, 15 mars 1860, S., 60. 2. 486, D., 61. 2. 14. — Trib. civ. Lourdes, 9 fév. 1887, *France jud.*, 1887, p. 315. — Bruxelles, 9 janv. 1884, *Pasicr.*, 84. 2. 230. — Gand, 25 juil. 1891, *Pas.*, 92. 2. 52. — Trib. civ. Bruxelles, 2 août 1882, *Journ. trib. belg.*, 82. 722. — Trib. civ. Anvers, 5 fév. 1890, *Pand. belg.*, 90, n. 866. — Trib. civ. Vervins, 22 avril 1891, *Pand. belg.*, 91, n. 214. — Trib. civ. Bruxelles, 28 janv. 1893, *Pas.*, 93. 3. 312. — Trib. civ. Furnes, 16 mai 1895, *Belg. jud.*, 95. 1289. — Chabot, art. 882, n. 2 et 3; Duranton, VII, n. 506; Fouet de Conflans, art. 882, n. 6; Massé et Vergé, II, p. 389, § 393, note 31; Demolombe, XVII, n. 232; Hureaux, IV, n. 202; Aubry et Rau, VI, p. 598, § 626, note 61; Laurent, X, n. 527; Huc, V, n. 432; Fuzier-Herman, art. 882, n. 17 et 23; Le Sellyer, III, n. 1760, — et les autorités citées aux notes suivantes. — V. cep. Vigié, II, n. 275.

(3) V. *supra*, n. 1410 s.

interprète d'une manière plus restrictive, et selon nous plus exacte, l'art. 882 (1).

3214. Il est bien entendu, tout d'abord, qu'une saisie-arrêt constitue une opposition (2).

Il en est de même d'une saisie immobilière (3), d'une saisie exécution (4), d'un commandement (5), d'un exploit signifié au notaire chargé de procéder au partage (6), d'une demande en intervention formée par acte d'avoué à avoué (7).

Une opposition aux scellés, faite dans la forme prescrite par les art. 926 et 927 C. pr., sert aussi d'opposition au partage (8).

L'action en partage intentée par les créanciers et qui, pour

(1) Cpr. *infra*, à propos de la convention, même numéro.

(2) Cass. req., 24 janv. 1837, S., 37. 1. 106, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2033. — Trib. civ. Seine, 30 janv. 1896, *Rép. gén. du not.*, 1896, n. 8829. — V. cep. Paris, 25 juillet 1893, *Gaz. Pal.*, 93. 2. 2e p., 19. — V. aussi en notre sens Demolombe, XVII, n. 233; Laurent, X, n. 527; Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 144; Aubry et Rau, VI, p. 598, § 626, note 60; Huc, V, n. 432; Vigié, II, n. 275; Le Sellyer, III, n. 1760.

(3) Cass. civ., 11 nov. 1840, S., 41. 1. 63, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2030. — Toulouse, 11 juil. 1829, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2031. — Bourges, 27 août 1852, S., 53. 2. 405, D., 55. 2. 72. — Agen, 11 déc. 1854, S., 55. 2. 56, D., 56. 2. 12. — Pau, 3 fév. 1855, S., 55. 2. 56. — Bordeaux, 28 fév. 1894, *Rec. Bordeaux*, 94. 1. 113. — Demolombe, XVII, n. 234; Dutruc, n. 526; Aubry et Rau, VI, p. 597, § 626, note 60; Massé et Vergé, II, p. 389, § 393, note 31; Laurent, X, n. 527; Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 143; Fuzier-Herman, art. 882, n. 31; Huc, V, n. 432; Le Sellyer, III, n. 1760. — V. *infra*, n. 3216.

(4) *Contra* Gand, 27 fév. 1886, *Belg. jud.*, 86. 955. — Trib. civ. Huy, 3 déc. 1885, *Journ. trib. belg.*, 86. 215. — Siville, III, n. 437.

(5) Huc, V, n. 432.

(6) Paris, 15 mars 1860, S., 60. 2. 486, D., 61. 2. 14. — Fuzier-Herman, art. 882, n. 19.

(7) Le Sellyer, III, n. 1960.

(8) Cass. req., 9 juillet 1838, S., 38. 1. 764, D. *Rép.*, v° *Scellés*, n. 93. — Cass. req., 6 juill. 1858, S., 59. 1. 247, D., 58. 1. 414. — Nancy, 9 janv. 1817, S. chr., D., *Rép.*, v° *Scellés*, n. 46. — Douai, 26 mars 1824, S. chr. — Paris, 10 juin 1858, S., 59. 2. 161. — Chabot, art. 882, n. 2; Demolombe, XVII, n. 232; Laurent, X, n. 527; Fouet de Conflans, art. 832, n. 6; Aubry et Rau, VI, p. 598, § 626, note 62; Fouet de Conflans, art. 882, n. 6; Vazeille, art. 882, n. 2; Rolland de Villargues, v° *Opp. à part.*, n. 29; Massé et Vergé, II, p. 389, § 393, note 31; Duranton, VII, n. 506; Marcadé, art. 882, n. 1; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 773; Chauveau sur Carré, quest. 3102 *bis*; de Fréminville, *Tr. des minor.*, I, n. 457 et 458; Dutruc, *Tr. du part.*, n. 525; Jay, *Des scellés*, p. 118; Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 141; Hureaux, IV, n. 202; Vigié, II, n. 275; Fuzier-Herman, art. 821, n. 2 et art. 882, n. 27 s.; Huc, V, n. 432; Le Sellyer, III, n. 1760.

une raison quelconque (par exemple à raison d'une action identique intentée par un cohéritier), n'est pas accueillie, sert d'opposition (1).

Il en est de même de la demande en partage quand elle est accueillie (2).

La demande en intervention a le même effet (3).

Il en est de même encore de la tierce-opposition au jugement ordonnant le partage (4).

La convention passée par un créancier avec son débiteur ou avec tout autre copartageant, aux termes de laquelle le créancier obtient la promesse qu'il ne sera pas procédé au partage sans son intervention, emporte opposition si elle est signifiée aux autres copartageants (5) ; la convention conclue dans le même sens avec tous les copartageants a le même résultat (6).

La cession de droits successifs signifiée à tous les héritiers produit également ce résultat (7).

Mais l'inscription hypothécaire prise sur les biens de la succession n'est pas une opposition (8).

(1) Besançon, 11 nov. 1853, P., 53. 2. 585. — Orléans, 11 mai 1861, S., 62. 2. 166, D., 61. 2. 209. — Limoges, 3 déc. 1861, S., 62. 2. 168, D., 62. 2. 15. — Caen, 4 janv. 1864, S., 64. 2. 169. — Orléans, 8 déc. 1881, S., 83. 2. 113, D., 84. 2. 43. — Bordeaux, 25 juin 1885, *Rec. de Bordeaux*, 1885, p. 256. — Toulouse, 6 mars 1890, *Pand. franç.*, 90. 2. 199. — Trib. civ. Périgueux, 12 avril 1888, *Gaz. Pal.*, 88. 2. *Suppl.*, 55. — Trib. civ. Vesoul, 24 déc. 1897, *Gaz. Pal.*, 98. 1. 134. — Bruxelles, 7 août 1871, *Pas.*, 73. 2. 158. — Bruxelles, 9 janv. 1884, *Pas.*, 84. 2. 230. — Trib. civ. Liège, 15 juin 1875, *Jurispr. trib. belg.*, XXV, 593. — Trib. civ. Verviers, 29 avr. 1891, *Pand. bel.*, 92, n. 214. — Demolombe, XVII, n. 232 ; Vigié, II, n. 275 ; Fuzier-Herman, art. 882, n. 24 s. ; Le Sellyer, III, n. 1762 ; Siville, III, n. 437.

(2) Huc, V, n. 432.

(3) Chabot, art. 882, n. 2 et 3 ; Aubry et Rau, VI, p. 598, § 626, note 61 ; Demolombe, XVII, n. 232 ; Laurent, X, n. 527 ; Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 140.

(4) Cass. req., 4 déc. 1834, S., 35. 1. 456. — Paris, 24 mars 1834, S., 35. 2. 580. — Agen, 11 déc. 1884, S., 55. 2. 56, D., 56. 2. 12. — Tissier, *Tr. de la tierce opposit.*, n. 82.

(5) Paris, 20 déc. 1878, *Rev. not.*, art. 5809. — Alger, 23 janv. 1893, S., 93. 2. 284. — Alger, 10 avril 1894, D., 94. 2. 462. — Montpellier, 7 mars 1895, sous Cass. civ., mars 1898, S., 98. 1. 401. — Cpr. Lepelletier, *Rapport* sous Cass. req., 4 fév. 1889, S., 90. 1. 21, D., 89. 1. 313. — V. *infra*, n. 3215.

(6) Alger, 23 janv. 1893, précité. — Lepelletier, *loc. cit.* — V. *infra*, n. 3215.

(7) Paris, 20 déc. 1878, précité. — Rousseau et Laisney, v° *Part.*, n. 146. — V. *infra*, n. 3215 et 3260.

(8) Rouen, 6 janv. 1849, S., 50. 2. 23, D., 50. 2. 97. — Duvergier sur Toullier,

Il en est de même à plus forte raison du fait que les héritiers connaissent l'existence des créanciers de leur cohéritier (1), à moins qu'il ne s'agisse de créanciers héréditaires et d'acceptation bénéficiaire (2).

3215. L'opposition, pour produire ses effets, doit être connue de chaque héritier; il ne suffit pas qu'elle soit connue de l'héritier débiteur (3) ou du notaire liquidateur (4), ou, s'il s'agit d'une opposition aux scellés, qu'elle soit notifiée au greffier du juge de paix (5). Il serait antijuridique et inique que des héritiers pussent voir annuler le partage auquel ils ont concouru sans connaître l'opposition.

Mais il suffit qu'en fait l'opposition soit connue de toutes les parties; il n'est pas nécessaire qu'elle leur soit notifiée par un acte positif de l'opposant (6).

IV, n. 563, note *a;* Dutruc, n. 526; Hureaux, II, n. 203; Demolombe, XVII, n. 235; Aubry et Rau, VI, p. 598, § 626, note 64; Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 145; Fuzier-Herman, art. 882, n. 35. — *Contra* Toullier, IV, n. 563; Labbé, *Rev. crit.*, XIV, 1885, p. 352; Huc, V, n. 432.

(1) Trib. civ. Seine, 21 mars 1882, *Gaz. Pal.*, 81-82. 2. 13.

(2) V. *infra*, n. 3252.

(3) Bordeaux, 28 fév. 1894, *Rec. Bordeaux*, 94. 1. 113. — Trib. civ. Vesoul, 24 déc. 1897. *Gaz. Pal.*, 98. 1. 134. — Chabot, art. 882, n. 2; Poujol, art. 882, n. 2; Rolland de Villargues, v° *Opp. à part.*, n. 31; Demolombe, XVII, n. 231 et 233; Aubry et Rau, VI, p. 597, § 626, note 59; Massé et Vergé, II, p. 389, § 393, note 31; Laurent, X, n. 526; Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 140 et 144; Huc, V, n. 432; Fuzier-Herman, art. 882, n. 29; Le Sellyer, III, n. 1759. — L'opposition n'est pas censée connue de l'un des copartageants, par cela seul qu'on lui a remis une copie pour la transmettre à un autre copartageant. — Bordeaux, 28 fév. 1894, précité.

(4) *Contra* Paris, 23 déc. 1897, D., 98. 2. 488.

(5) Laurent, X, n. 527; Duranton, VII, n. 506; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 773; Chabot, art. 882, n. 2; Marcadé, art. 882, n. 1. — *Contra* Cass. req., 9 juill. 1838, S., 38. 1. 764, D. *Rép.*, v° *Scellés*, n. 93. — Nancy, 9 janv. 1817, S. chr., D. *Rép.*, v° *Scellés*, n. 46. — Paris, 10 juin 1858, S., 59. 2. 161. — Demolombe, XVII, n. 232; Aubry et Rau, VI, p. 598, § 626, note 63; Vazeille, art. 882, n. 2; Rolland de Villargues, v° *Opposition à partage*, n. 29; Massé et Vergé, II, p. 389, § 393, note 31; Fouet de Conflans, art. 882, n. 6; Chauveau sur Carré, quest. 3102 *bis;* Fréminville, *op. cit.*, I, n. 457 et 458; Dutruc, n. 525; Jay, *Des scellés*, p. 118; Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 141; Fuzier-Herman, art. 821, n. 2 et art. 882, n. 28.

(6) Cass. req., 18 fév. 1862, S., 62. 1. 305, D., 62. 1. 224. — Alger, 23 janv. 1893, S., 93. 2. 284. — Trib. civ. Seine, 30 janv. 1896, *Loi*, 4 fév. 1896. — Le Sellyer, III, n. 1761. — *Contra* Bordeaux, 30 nov. 1840, P., 41. 1. 321, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2028. — Demolombe, XVII, n. 231; Aubry et Rau, VI, p. 598, § 626; Laurent, X, n. 526; Vigié, II, n. 275; Fuzier-Herman, art. 882, n. 20.

Ainsi, une saisie immobilière est censée être notifiée aux héritiers quand ils sont intervenus dans l'instance ouverte sur la saisie (1). De même l'opposition n'a pas besoin d'être notifiée aux héritiers qui, en s'obligeant envers leur créancier, ont promis de l'appeler au partage (2).

Mais la saisie immobilière n'est pas censée être connue du copartageant auquel on a remis la dénonciation pour la transmettre au copartageant débiteur du saisissant (3) ; car il n'était pas tenu de la lire et rien ne prouve qu'il l'ait lue.

Il n'est pas nécessaire que l'opposition soit connue des tiers, par exemple d'un créancier poursuivant la licitation (4).

3216. S'il s'agit de saisie-arrêt, la dénonciation, la contre-dénonciation et la demande en validité ne sont pas nécessaires (5).

La transcription de la saisie immobilière ne peut tenir lieu de la notification (6). On objecte que la transcription a remplacé la dénonciation (C. proc., art. 686). Cela est vrai, mais l'art. 882 veut que l'acte soit porté à la connaissance des héritiers, et pour cela une publicité fictive est insuffisante.

Si l'opposition n'est portée à la connaissance que de certains copartageants, elle est non avenue, même à leur égard; le créancier ne peut donc pas réclamer de dommages-intérêts à ceux qui ont été prévenus de son intention d'intervenir (7). Cette solution dérive de l'indivisibilité du partage.

3217. Si certains des héritiers ont désigné des mandataires pour les représenter à ce partage, il suffit que l'opposition soit portée à la connaissance de ces mandataires, car la loi

(1) Pau, 3 fév. 1855, S., 55. 2. 56, D., 56. 2. 12. — Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 143.

(2) Alger, 23 janv. 1893, S., 93. 2. 284.

(3) Bordeaux, 28 fév. 1894, *Rec. Bordeaux*, 94. 1. 113

(4) Trib. Diekirch, 30 janv. 1902, *Pasicr. luxemb.*, 1902. 9.

(5) Cass. req., 18 fév. 1862, S., 62. 1. 305, D., 62. 1. 224. — Paris, 15 mars 1860, S., 60. 2. 486, D., 61. 2. 14. — Aubry et Rau, VI, p. 597, § 626 ; Fuzier-Herman, art. 882, n. 18.

(6) Bourges, 27 août 1852, S., 53. 1. 405, D., 55. 2. 72. — Bordeaux, 28 fév. 1894, *Rec. Bordeaux*, 94. 2. 113. — Aubry et Rau, VI, p. 597, § 626, note 60; Demolombe, XVII, n. 234 ; Laurent, X, n. 527; Fuzier-Herman, art. 882, n. 32 ; Le Sellyer, III, n. 1760. — *Contra* Massé et Vergé, II, p. 389.

(7) Huc, V, n. 300.

exigeseulement que les personnes procédant au partage soient prévenues de l'opposition; mais, d'autre part, la désignation des mandataires pouvait être inconnue des créanciers et ces derniers n'ayant pas à tenir compte d'une procuration à laquelle ils sont étrangers, enfin les héritiers ayant la facilité de faire part à leurs mandataires de l'opposition qui leur est signifiée, l'opposition est également portée valablement à la connaissance des héritiers.

Il faut remarquer que le notaire n'est pas le mandataire des parties pour régler le partage : son rôle unique est de rédiger les conventions de ces dernières; par suite l'opposition n'est pas valablement signifiée au notaire pour le compte des héritiers (1).

S'il y a un administrateur provisoire de la succession, l'opposition peut être formée entre ses mains, car il représente tous les héritiers (2).

3218. Il n'est pas nécessaire que l'acte d'où résulte l'opposition soit valable, puisque la seule condition exigée est que l'intention des créanciers soit clairement manifestée (3). On objecte qu'en droit la notoriété de fait n'a aucune valeur. Il faudrait le démontrer. Du moment qu'on dispense le créancier de toute forme dans l'opposition, il serait étrange de lui imposer des formes dans la notification.

En tout cas, si les copartageants, auxquels signification n'est pas faite, admettent ensuite la présence du créancier au partage, ils ne peuvent plus se prévaloir du défaut de signification (4).

§ II. *Formes de l'intervention.*

3219. La loi n'a pas plus réglé les formes de l'intervention que les formes de l'opposition : il est certain que si le partage est amiable l'intervention n'est soumise à aucune forme, la loi n'ayant en aucun endroit réglé les formes de l'interven-

(1) V. cep. Trib. civ. Seine, 30 janv. 1896, *Rép. gén. not.*, n. 8829.

(2) Trib. civ. Seine, 30 janv. 1896, *Rép. gén. not.*, n. 8829.

(3) Lyon, 22 mai 1885, *Mon. jud. Lyon*, 9 juin 1885 (conclusions prises dans l'instance en partage et nulles en tant d'intervention). — V. *supra*, n. 3214.

(4) Pau, 3 fév. 1855, S., 55. 2. 56, D., 56. 2. 12. — Fuzier-Herman, art. 882, n. 33.

tion dans un acte extrajudiciaire. Nous pensons qu'il en est de même si le partage est judiciaire et qu'il n'y a pas lieu d'appliquer les règles relatives aux formes de l'intervention dans les instances. En effet, il est à supposer que la loi a voulu assimiler l'intervention dans le partage amiable et l'intervention dans le partage judiciaire ; les termes généraux qu'emploie l'art. 882 ne permettent aucune distinction. D'autre part, l'opposition n'étant soumise à aucune forme, on ne comprendrait pas qu'il en fût autrement de l'intervention. Enfin, l'intervention dans un partage, même judiciaire, ne ressemble en rien à l'intervention dans une instance, dans un procès où le tribunal est chargé de statuer sur une difficulté juridique, que complique l'intervention; au contraire, en matière de partage, la plupart des opérations se font en dehors du tribunal et entre les héritiers ; il doit donc suffire au créancier de se présenter devant ces derniers.

SECTION III

DÉLAI PENDANT LEQUEL L'INTERVENTION ET L'OPPOSITION SONT RECEVABLES

3220. L'opposition est recevable, aux termes de l'art. 882, jusqu'à ce que le partage soit consommé, c'est-à-dire jusqu'à la répartition des biens; jusque là les créanciers peuvent espérer influer sur cette répartition; après la répartition, toute intervention de leur part serait inutile (1), soit sous forme d'opposition au partage, soit sous forme de tierce opposition aux jugements rendus (2).

Ainsi le partage n'est pas consommé après qu'un jugement a ordonné l'expertise et la vente des immeubles (3), après la

(1) Cass. req., 3 fév. 1879, S., 79. 1. 318, D., 79. 1. 227. — Cass. civ., 5 fév. 1883, S., 84. 1. 312, D., 84. 1. 110. — Cass. req., 24 déc. 1888, S., 89. 1. 173. — Trib. civ. Seine, 26 juill. 1895, *Rép. gén. du not.*, 1896, n. 8966. — Belost-Jolimont sur Chabot, art. 882, obs. 1 ; Michaux, *Liquid. et part.*, n. 478; Rolland de Villargues, v° *Retr. succ.*, n. 77; Massé et Vergé, IV, p. 338, § 692, note 38; Dutruc, n. 534; Demolombe, XVII, n. 250; Aubry et Rau, VI, p. 527, § 621 *ter;* Laurent, X, n. 528; Huc, V, n. 433; Fuzier-Herman, art. 882, n. 61 s; Le Sellyer, III, n. 1765. — V. *infra*, n. 3241.

(2) Pau, 24 mars 1834, S., 35. 2. 580, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2072. — Fuzier-Herman, art. 882, n. 65.

(3) Paris, 24 mars 1834, précité.

licitation des biens héréditaires (1), ou après la formation des lots, s'ils ne sont pas tirés du sort (2).

D'après l'opinion contraire, le partage est terminé après la formation des lots et le tirage des lots n'est que l'exécution du partage. C'est une erreur : le propre de l'exécution est de mettre en pratique une mesure prise; l'exécution du partage consiste dans la mise des attributaires en possession de leurs lots; la fixation de leur part constitue le partage lui-même et, seule, met obstacle à l'opposition.

Le partage n'est pas consommé davantage si, le partage s'opérant entre une veuve et les héritiers du mari, la part du mari est attribuée à ces derniers collectivement et non par lots distincts (3).

Enfin le partage n'est pas consommé si le partage judiciaire n'est pas homologué (4). Au contraire, après l'homologation, le partage est consommé (5). Si le jugement d'homologation n'a pas le caractère contentieux (6), le partage est consommé dès que ce jugement a été rendu; dans le cas contraire on a jugé qu'il faut que le jugement ait été passé en force de chose jugée (7). Cette dernière solution nous paraît inexacte : c'est seulement vis-à-vis des parties qu'un jugement a besoin de passer en force de chose jugée pour leur être opposable. A quoi servirait une opposition faite par les créanciers après l'homologation ? A rien, car ils ne pourraient faire tomber le jugement que par la tierce-opposition; or on sait que, d'après le droit commun, la tierce-opposition peut être formée même après

(1) Cass. civ., 5 fév. 1883, précité.

(2) Cass. req., 3 fév. 1879, précité. — Nîmes, 13 fév. 1833, sous Cass., 4 déc. 1834, S., 35. 1. 456. — Belost-Jolimont sur Chabot, art. 882, ob. 1; Dutruc, n. 534; Michaux, *op. cit.*, n. 478; Huc, V, n. 433; Fuzier-Herman, art. 882, n. 63 s.; Planiol, III, n. 2435. — *Contra* Laurent, X, n. 528.

(3) Cass. civ., 8 nov. 1882, S., 83. 1. 125, D., 83. 1. 268 (en matière de retrait successoral). — V. *infra*, n. 2657 s.

(4) Orléans, 29 mai 1845, P., 45. 2. 477. — Chambéry, 12 fév. 1878, S., 79. 2. 332, D., 79. 2. 201. — Bordeaux, 28 fév. 1893, *Gaz. Pal.*, 93. 2, 2e p., p. 7. — Huc, V, n. 433; Fuzier-Herman, art. 882, n. 67.

(5) Mêmes autorités. — Trib. civ. Seine, 26 juill. 1895, *Rép. gén. du not.*, n. 8966.

(6) V. *supra*, n. 2636 s.

(7) Toulouse, 2 juill. 1886, *Loi*, 6 nov. 1886. — Trib. civ. Seine, 26 juill. 1895, précité. — V. *infra*, n. 3241.

que le jugement a force de chose jugée ; c'est donc que cette dernière circonstance est sans influence sur le droit d'exercer la tierce-opposition, et, dès lors que les principes spéciaux de l'art. 882 interdisent la tierce-opposition, ils l'interdisent même avant que le jugement ait force de chose jugée, à moins que les parties ne le fassent tomber.

3221. Mais en cas d'appel contre le jugement qui a homologué le partage, l'intervention peut se produire tant que la décision de la cour d'appel n'a pas été rendue (1).

3222. Le partage est également consommé et l'opposition est irrecevable lorsque les copartageants ont approuvé le projet dressé par le notaire et fixant leurs attributions respectives (2).

De même le règlement entre un héritier réservataire et un légataire universel est un partage définitif qui ferme le droit à l'opposition (3).

Il n'est pas nécessaire, pour que le partage soit consommé, que les copartageants aient été mis en possession de leurs lots (4).

3223. Après qu'un partage partiel est opéré, le partage est consommé en ce qui concerne les biens qui y sont répartis (5).

Le partage provisionnel met également obstacle à l'opposition (6).

Nous nous occupons plus loin du point de savoir si le partage qui ne produit pas l'effet déclaratif est soumis à l'art. 882 (7).

(1) Orléans, 29 mai 1845, précité. — Fuzier-Herman, art. 882, n. 76.

(2) Cass. req., 24 déc. 1888, précité.

(3) Cass. civ., 23 déc. 1823, S. chr. — Laurent, X, n. 528.

(4) Paris, 24 déc. 1895, *Gaz. Trib.*, 8 fév. 1896. — Trib. civ. Seine, 26 juil. 1895, *Rép. gén. du not.*, 1896, n. 8966 (dans l'espèce, l'acquéreur de l'immeuble indivis n'avait pas payé son prix). — Rolland de Villargues, Massé et Vergé, Aubry et Rau, Demolombe, *locc. citt.*; Benoît, *Tr. du rel. succ.*, n. 82; Laurent, X, n. 526. — V. *supra*, n. 3220.

(5) Paris, 4 fév. 1837, S., 38. 2. 124, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2037. — Demolombe, XVII, n. 251 et 517; Dutruc, n. 47; Massé et Vergé, II, p. 364, § 390, note 8; Aubry et Rau, VI, p. 593, § 626, note 47; Laurent, X, n. 528; Fuzier-Herman, art. 816, n. 40. — V. *supra*, n. 2658.

(6) V. *infra*, n. 3265, et *supra*, n. 2659.

(7) V. *infra*, n. 3263 et 3264.

3224. Le partage ne peut être opposé aux créanciers que s'il a date certaine, conformément à l'art. 1328 (1); car on admet généralement que les créanciers, quand ils sont en conflit avec leurs débiteurs et notamment quand ils exercent l'action paulienne, sont des tiers au sens de cet article.

Mais il n'est pas nécessaire que le partage ou l'acte qui en tient lieu soit transcrit, alors même que les clauses qu'il contient rendent la transcription nécessaire, car on sait que le défaut de transcription n'est opposable que par les tiers ayant acquis des droits sur l'immeuble (L. 23 mars 1855, art. 3).

Quant à la cession de droits successifs, les créanciers sont vis-à-vis d'elle des tiers, qui, à supposer que cette cession doive être signifiée aux cohéritiers par application de l'art. 1690 C. civ., peuvent se prévaloir du défaut de signification. Mais, comme il est généralement admis que l'art. 1690 n'est pas applicable aux cessions de droits successifs, la cession est de plein droit valable vis-à-vis des créanciers et les empêche de faire opposition (2).

SECTION IV

DE LA CAPACITÉ POUR FAIRE OPPOSITION OU INTERVENIR

3225. L'opposition ou l'intervention n'est qu'un acte conservatoire ; la femme mariée peut donc y procéder sans l'autorisation du mari (3).

(1) Merlin, *Rép.*, v° *Tiers*, § 2; Delvincourt, II, p 53, note 3; Chabot, art. 882, n. 4; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 882, obs. 1; Malpel, n. 253; Poujol, art. 882, n. 2; Marcadé, art. 882, n. 3; Vazeille, art. 882, n. 7; Rolland de Villargues, v° *Opp. à part.*, n. 23; Malpel, n. 253; Duranton, VII, n. 511; Bioche, v° *Part.*, n. 239; Dutruc, n. 536; Massé et Vergé, II, p. 390, § 393, note 36; Aubry et Rau, VI, p. 596, § 626, note 57; Laurent, X, n. 528 et 542; Huc, V, n. 435; Fuzier-Herman, art. 882, n. 66; Le Sellyer, III, n. 1765; Planiol, III, n. 2440. — *Contra* Toullier, IV, n. 412.

(2) Trib. civ. Nancy, 21 mai 1895, *Rép. gén. du not.*, 1896, n. 9014.

(3) Bourges, 10 janv. 1860, P., 60. 1. 316. — Fuzier-Herman, art. 882, n. 3.

SECTION V

COMPÉTENCE EN MATIÈRE D'OPPOSITION

3226. C'est au tribunal civil qu'il appartient de statuer sur l'opposition.

Le juge des référés ne peut décider qu'il sera passé outre au partage malgré l'opposition, car il entrerait ainsi dans le fond du droit (1).

C'est au tribunal de l'ouverture de la succession qu'appartient le droit de statuer, car il s'agit d'une demande formée contre les héritiers avant le partage définitif (C. pr., art. 59-6°) (2).

SECTION VI

EFFETS DE L'OPPOSITION ET DE L'INTERVENTION

§ I. *A qui profitent l'opposition et l'intervention.*

3227. L'opposition ou l'intervention ne profite qu'au créancier de qui elle émane (3); de sorte que les autres créanciers ne peuvent intervenir au partage et que le premier peut renoncer librement à son opposition.

Mais l'opposant ou l'intervenant n'a, sur les attributions de son débiteur, aucun droit de préférence vis-à-vis des autres créanciers de ce dernier (4).

§ II. *A partir de quel moment l'opposition et l'intervention produisent leurs effets.*

3228. L'intervention ou l'opposition n'a pas d'effet rétroac-

(1) Bourges, 28 janv. 1815, P. chr. — Bertin, *Ord. sur req. et référ.*, 2e éd., II, n. 66-3°.

(2) V. cep. Paris, 30 janv. 1889, *Gaz. des Trib.*, 8 mai 1889.

(3) Cass. civ., 6 juill. 1858, S., 59. 1. 247, D., 58. 1. 414. — Bordeaux, 3 mai 1833, S., 33. 2. 509, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2042. — Paris, 23 déc. 1897, D., 98. 2. 488. — Rolland de Villargues, v° *Opp. à part.*, n. 15; Fouet de Conflans, art. 882, n. 7; Demolombe, XVII, n. 236; Dutruc, n. 528; Aubry et Rau, VI, p. 598, § 626, note 65; Laurent, X, n. 530; Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 145; Massé et Vergé, II, p. 389, § 393, note 31; Huc, V, n. 432; Fuzier-Herman, art. 882, n. 69, et 89; Le Sellyer, III, n. 1764.

(4) V. *infra*, n. 3233.

tif, les actes antérieurs de notification [1] sont valables [2].

Il en est ainsi même si elle émane des créanciers hypothécaires [3], puisque la jurisprudence admet que, comme les créanciers chirographaires, ils sont, dans les actes juridiques, représentés par leur débiteur, et que par suite l'acte de partage leur est opposable.

Peu importe que ces actes n'aient pas date certaine [4]. En effet, les créanciers agissent dans le but de veiller sur les attributions faites à leur débiteur; ils s'adjoignent donc à lui; ils restent ses ayant-cause et ne deviennent pas des tiers.

§ III. *Opérations auxquelles l'opposant ou l'intervenant doit être convoqué.*

3229. Tout créancier qui a formé opposition ou est intervenu en temps utile devient *partie nécessaire* au partage, c'est-à-dire qu'on ne peut y procéder hors de sa présence [5]; il ne faudrait pas cependant attribuer à cette expression un sens rigoureux [6].

Si le partage comprend dans une même masse des biens provenant d'une autre indivision, les opposants ou intervenants peuvent assister à la répartition de ces derniers [7]; ils peuvent aussi s'opposer à ce que la répartition des biens des deux origines se fasse dans le même acte, si cette répartition unique peut leur nuire [8]. De même, ils peuvent demander

(1) V. *supra*, n. 3215.

(2) Cass. civ., 8 janv. 1883, S., 83. 1. 116. — Bordeaux, 28 fév. 1893, *Gaz. Pal.*, 93. 2. 2e p., p. 7. — Gand, 23 déc. 1893, *Pasicr.*, 94. 2. 224. — Fuzier-Herman, art. 882, n. 91; Laurent, X, n. 532. — V. cep. Paris, 18 fév. 1853, P., 53. 1. 601, D., 55. 2. 77.

(3) Cass. civ., 8 janv. 1883, précité.

(4) Gand, 23 déc. 1893, précité.

(5) Cass. civ., 1er mars 1898, S., 98. 1. 401, D., 98. 1. 295. — Caen, 4 janv. 1864, S., 64. 2. 169. — Trib. civ. Toulouse, 2 mars 1895, *Rép. gén. du not.*, 1896, n. 8988. — Demolombe, XVII, n. 237; Fuzier-Herman, art. 882, n. 44.

(6) V. *infra*, n. 3233, 3237, 3238.

(7) Laurent, X, n. 292.

(8) Cass. req., 22 mars 1847, S., 47. 1. 259, D., 47. 1. 287. — Paris, 16 juil. 1866, *Rev. not.*, art. 1667. — Lyon, 29 juin 1882, *Gaz. Pal.*, 82-83, 2e p., 13. — Dutruc, *Tr. du part.*, n. 445; Laurent, X, n. 525; Fuzier-Herman, art. 882, n. 10; Le Sellyer, II, n. 1083. — Cpr. *infra*, n. 3240.

que la vente des immeubles des deux successions ait lieu séparément, si ce mode de procéder doit attirer les acheteurs (1).

Les parties ne peuvent se contenter de sommer le créancier opposant ou intervenant de critiquer leurs opérations dans un délai déterminé (2).

3230. Les créanciers opposants ne peuvent intervenir au partage que s'ils y ont intérêt.

Cet intérêt peut exister même si des dispositions testamentaires faites par le défunt sont de nature à empêcher le recouvrement immédiat de leur créance sur les valeurs de succession (3).

3231. Les créanciers opposants doivent être appelés à toutes les opérations du partage (4), et notamment à la licitation (5), à la fixation des rapports et reprises (6), à l'homologation (7).

Il doit en être ainsi lors même que les créanciers convoqués à l'une de ces opérations, à la première par exemple, n'y auraient pas assisté (8).

La cour de cassation, cependant, a décidé qu'il suffit aux copartageants, en cas d'opposition, de mettre une seule fois le créancier en demeure (9), tout en convenant qu'il en est autrement en cas d'intervention et même, si le créancier intervient à la première opération, en cas d'opposition. Nous croyons

(1) Bourges, 10 janv. 1860, D. *Rép.*, *Suppl.*, v° *Contr. de mar.*, n. 802.

(2) Agen, 12 août 1887, *Rec. d'Agen*, 1888, p. 29.

(3) Trib. civ. Seine, 24 janv. 1885, *Gaz. Pal.*, 85. 2, *Suppl.*, 33.

(4) Bordeaux, 18 août 1845, P., 46. 1. 396. — Bruxelles, 5 juil. 1898, *Pand. belg.*, 98, n. 1366. — Trib. civ. Verviers, 29 avr. 1891, *Pand. belg.*, 92, n. 214. — Demolombe, XVII, n. 225; Laurent, X, n. 533; Fuzier-Herman, art. 882, n. 45; Aubry et Rau, VI, p. 592, § 626, note 45; Siville, III, n. 438.

(5) Paris, 2 mars 1812, S. chr. — Caen, 4 janv. 1864, S., 64. 2. 169. — Gand, 23 mars 1857, *Pass.*, 58. 2. 13.

(6) Ainsi ils peuvent former tierce-opposition au jugement qui a fixé les reprises de la femme. — Agen, 11 déc. 1854, S., 55. 2. 56, D., 56. 2. 12. — Fuzier-Herman, art. 882, n. 15. — V. *infra*, n. 3241.

(7) Trib. civ. Toulouse, 15 mars 1838, sous Toulouse, 20 juill. 1839, D., 89. 2. 25.

(8) Trib. civ. Toulouse, 15 mars 1838, précité. — Trib. civ. Toulouse, 2 mars 1895, *Loi*, 5 juin 1895. — Wahl, *Note*, S., 98. 1. 401.

(9) Cass. civ., 1er mars 1898, S., 98. 1. 401, D., 98. 1. 295. — Planiol, III, n. 2436.

que cette solution méconnaît le caractère de l'opposition du créancier ; il devient partie aux opérations, il est assimilé aux héritiers, il doit donc, comme eux, être convoqué à toutes les opérations ; une distinction entre l'intervention et l'opposition ne peut être fondée, l'art. 882 les mettant sur la même ligne. En vain objecte-t-on que le créancier, en n'assistant pas à la première opération, « se prévaut de son inaction » ; il n'entend pas faire annuler l'acte auquel il n'est pas intervenu, mais demande seulement à être convoqué aux actes postérieurs. Ajoutons que l'art. 882, en disant que le partage auquel le créancier n'a pas été convoqué est nul, ne fait aucune distinction entre les diverses opérations de ce partage.

§ IV. *Rôle de l'opposant ou intervenant dans le partage, dans les attributions et dans les actes de son débiteur.*

3232. Les créanciers peuvent s'opposer à toutes les opérations qui, sans profit sérieux pour leur débiteur, avantageraient ce dernier à leur préjudice (1).

Mais ils ne peuvent s'opposer aux opérations qui seraient faites dans l'intérêt de leur débiteur, ou qui ne leur porteraient pas préjudice, ou qui seraient conformes à la loi (2).

Ainsi les créanciers ne peuvent exiger que la licitation remplace le partage, s'ils ne prouvent pas que le partage en nature est fait pour leur nuire (3) ; ils ne peuvent exiger que la licitation soit précédée d'une expertise destinée à démontrer que les biens sont impartageables ou ait lieu devant un notaire commis par le tribunal (4), ou que les rapports, et notamment le rapport de dettes, qui, à cause de la division de dettes, est de nature à leur nuire, n'aient pas lieu en moins prenant dans les cas où la loi ordonne ou autorise ce mode de rapport (5)

(1) Trib. civ. Liège, 13 nov. 1895, *Pasicr.*, 96. 3. 23.

(2) Nancy, 19 juin 1893, D., 94. 2. 572.

(3) Montpellier, 26 mars 1898, *Gaz. Pal.*, 98. 1. 677. — Bruxelles, 7 avril 1852, *Pas.*, 52. 2. 272. — Bruxelles, 2 juillet 1875, *Pas.*, 75. 2. 349. — Bruxelles, 29 juil. 1897, *Pas.*, 98. 2. 235. — Laurent, X, n. 533 ; Fuzier-Herman, art. 882, n. 46.

(4) Cass., 30 janv. 1843, S., 45. 1. 119, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2006. — Fuzier-Herman, art. 827, n. 26.

(5) Tissier, *Note*, S., 94. 2. 179. — V. *supra*, n. 2924, 3002 et 3203.

(mais il en est autrement dans le cas contraire) (1), ou que les rentes foncières soient remboursées avant le partage, si ce remboursement n'est pas avantageux pour eux (2).

Nous avons vu qu'ils ne peuvent pas non plus exiger que le partage ait lieu en justice (3).

Ils ne peuvent critiquer une répartition entre les créanciers héréditaires, qui, tout en étant inexacte, ne leur porte pas préjudice (4).

Peuvent-ils s'opposer à ce qu'on mette dans le lot de leur débiteur trop de rentes sur l'Etat ? L'affirmative a été décidée (5), sous l'empire de la jurisprudence qui soustrayait les rentes sur l'Etat à l'action des créanciers (6) ; cette jurisprudence s'étant modifiée depuis, ce droit n'appartient plus aux créanciers, faute d'intérêt.

Les créanciers peuvent en tout cas s'opposer à ce que le lot de leur débiteur comprenne, contrairement à l'art. 832, trop de meubles (7).

Ils peuvent attaquer devant le tribunal la liquidation erronée faite par le notaire si cette liquidation leur porte préjudice (8).

Ils ne peuvent attaquer la transaction faite sur la répartition des biens si elle est sincère (9).

Ils peuvent interjeter appel contre les décisions rendues sur les contestations (10).

3233. Quant à l'attribution des biens, ou au payement des soultes, ils sont faits au profit des copartageants eux-mêmes et non pas de leurs créanciers, à moins de faillite ou de déconfiture, ou de saisie pratiquée par les créanciers (11). Les op-

(1) V. *supra*, n. 2846.

(2) Bruxelles, 18 janv. 1851, *Pas.*, 53. 2. 20. — Laurent, *loc. cit.*; Fuzier-Herman, art. 882, n. 47.

(3) V. *supra*, n. 2314.

(4) Cass. civ., 29 mars 1892, D., 93. 1. 168.

(5) Trib. civ. Lyon, 22 juin 1882, *Gaz. Pal.*, 82-83. 1. 420.

(6) V. *infra*, n. 3233.

(7) Le Sellyer, III, n. 1757; Planiol, III, n. 2437.

(8) Cass. civ., 29 mars 1892, D., 93. 1. 168 (motifs).

(9) Metz, 20 fév. 1836, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2039-2°. — Fuzier-Herman, art. 882, n. 48.

(10) Orléans, 29 mai 1845, P., 45. 2. 477. — Fuzier-Herman, art. 882, n. 49.

(11) Cass. civ., 23 nov. 1897, S., 98. 1. 161, D., 98. 1. 39 (sol. implic.). — Angers,

posants n'ont même pas de préférence sur les autres créanciers du même débiteur qui n'ont pas fait opposition (1). Toutefois il en est autrement dans l'opinion qui donne à l'opposition les effets d'une saisie-arrêt (2). En tout cas les créanciers n'ont pas de préférence sur les autres créanciers qui postérieurement, et avant le partage, font opposition (3).

Les créanciers ne peuvent pas davantage se faire allouer une provision (4).

Mais les créanciers peuvent faire une saisie des valeurs attribuées à leur débiteur (5) ou de sa part dans les créances, qui se divisent de plein droit (6).

L'attribution à laquelle les créanciers ont alors droit porte-t-elle sur les rentes sur l'Etat et autres valeurs insaisissables ? La négative a été décidée (7).

Les créanciers, dans cette opinion, n'ont pas le droit d'exiger que les rentes saisies leur soient attribuées ni d'empêcher qu'elles soient immatriculées au nom de leur débiteur (8). La question se rattache à celle des limites de l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat (9). Dans son dernier état (10) la jurispru-

10 janv. 1893, S., 93. 2. 186, D., 93 2. 111. — Grenoble, 28 nov. 1899, *Rec. Grenoble*, 1900. 75. — Caen, 2 mars 1903, *Rec. Caen*, 1903. 55. — Huc, V, n. 434; Siville, III, n. 438. — V. cep. Trib. civ. Charolles, 5 avril 1894, *Loi*, 16 avril 1894.

(1) Paris, 15 mars 1860, S., 60. 2. 486, D., 61. 2. 14. — Paris, 23 déc. 1897, D., 98. 2. 488. — Trib. civ. Verviers, 3 juill. 1885, *Jurispr. trib. belg.*, XLIII, 662. — Aubry et Rau, VI, p. 599, § 626, note 67; Laurent, X, n. 532; Fuzier-Herman, art. 882, n. 58; Planiol, III, n. 2438.

(2) V. *infra*, n. 3234.

(3) Toulouse, 25 avril 1893, sous Cass., 30 juill. 1895, S., 97. 1. 29.

(4) Aix, 21 juill. 1881, *Rev. not.*, art. 6363.

(5) Cass. civ., 23 nov. 1897, S., 98. 1. 161, D., 98. 1. 39.

(6) Lyon, 29 juin 1882, *Gaz. Pal.*, 82-83. 1. 13. — Trib. civ. Seine, 22 fév. 1882, *Gaz. Pal.*, 81-82. 1. 518.

(7) Toulouse, 5 mai 1838, S., 38. 2. 456. — Angers, 10 janv. 1893, précité. — Paris, 7 août 1896, *Rép. gén. du not.*, 1897, n. 9578. (Cet arrêt décide le contraire pour les rentes étrangères même déclarées insaisissables dans le pays d'émission, l'insaisissabilité ne s'appliquant pas en France). — Trib. civ. Seine, 30 janv. 1896, *Rép. gén. du not.*, 1896, n. 9097. — Lyon-Caen, *Note*, S., 95. 1. 6. — *Contra* Trib. civ. Bordeaux, 11 mars 1887, *Pand. franç.*, 87. 2. 361. — Trib. civ. Le Mans, 19 janv. 1892, D., 92. 2. 90 (infirmé par l'arrêt d'Angers précité).

(8) Autorités précitées.

(9) Cpr. *supra*, n. 3127 et à propos de l'héritier bénéficiaire, n. 1234.

(10) V. à propos de l'héritier bénéficiaire, *supra*, n. 1234.

dence de la cour de cassation admet que les lois des 8 niv. an VI (art. 4) et 22 flor. an VII (art. 7), qui établissent cette insaisissabilité, n'interdisent que la saisie-arrêt formée entre les mains des agents du Trésor. Les décisions que nous venons de signaler ne répondent donc plus à la direction suivie par la jurisprudence. Aussi la cour de cassation a-t-elle fini par décider le contraire (1).

3234. Les créanciers qui ont fait opposition ne peuvent pas, à notre avis, et contrairement à la solution dominante en jurisprudence, faire annuler la cession de droits successifs ni la mise en gage faite par leur débiteur, ni tout autre acte de disposition ou de constitution de droits réels portant sur ses droits héréditaires ou des objets dépendant de la succession (2). On ne peut donner à l'opposition plus de force

(1) Cass. civ., 23 nov. 1897, S., 98. 1. 161, D., 93. 1. 39. — Riom, 15 mai 1899, S., 1900. 2. 244.

(2) Bordeaux, 29 juin 1848, S., 49. 2. 97, D., 50. 2. 25. — Douai, 24 mai 1850, S., 51. 2. 143, D., 51. 2. 87. — Paris, 15 mars 1860, S., 60. 2. 486, D., 61. 2. 14. — Bordeaux, 4 déc. 1872, S., 73. 2. 78, D., 73. 2. 107. — Douai, 20 déc. 1890, D., 92. 2. 27. — Trib. civ. Nérac, 30 nov. 1888, *Rec. d'Agen*, 1889, p. 182. — Trib. civ. Montdidier, 9 juill. 1891, *Rec. d'Amiens*, 1892, p. 241. — Gand, 24 janv. 1885, *Pas.*, 85. 2. 108. — Liège, 25 juin 1885, *Pas.*, 86. 2. 327. — Bruxelles, 30 juill. 1900, *Pasicr.*, 1901. 2. 9. — Trib. civ. Bruges, 31 juill. 1882, *Pas*, 83. 3. 89. — Massé et Vergé, II, p. 390, § 393, note 3; Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 146; Huc, V, n. 433; Glasson, *Note*, D., 96. 1. 369; Planiol, III, n. 2438; Pilon, *Rev. trim. dr. civ.*, 1902, p. 919. — *Contra*. Cass. req., 11 juin 1846, S., 46. 1. 444, D., 46. 1. 252. — Cass. req., 18 fév. 1862, S., 62. 1. 305, D., 62. 1. 224. — Cass. civ., 30 juill. 1895, S., 97. 1. 29, D., 96. 1. 369. — Cass. civ., 18 juill. 1899, S., 1900. 1. 27, D., 1900. 1. 17. — Cass. req., 18 fév. 1901, S., 1901. 1. 190. — Aix, 9 janv. 1832, S., 32. 2. 600, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2004. — Metz, 20 fév. 1836, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2030-2° — Bordeaux, 27 fév. 1841, P., 41. 1. 713, D. *Rép.*, v° *Oblig.*, n. 990. — Paris, 19 janv. 1843, S., 51. 2. 143, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2039-1°. — Orléans, 29 mai 1845, P., 45. 2. 447. — Paris, 18 fév. 1853, P., 53. 1. 601, D., 55. 2. 77. — Lyon, 16 mai 1888, *Mon. jud. Lyon*, 29 sept. 1888. — Paris, 23 déc. 1897, D., 98. 2. 488. — Grenoble, 20 juin 1900, D., 1902. 2. 27 (constitution des hypothèques, cession de soultes et prix de licitation éventuels). — Paris, 8 mars 1902 (motifs), *Gaz. Trib.*, 25 avr. 1902 (les créances de la succession sont indisponibles et insusceptibles de compensation). — Montpellier, 26 mai 1902, *Mon. jud. Midi*, 10 août 1902. — Trib. civ. Seine, 25 juin 1885, *Loi*, 30 juill. 1885. — Trib. civ. Toulouse, 4 juin 1890, *Gaz. Trib. Midi*, 22 juin 1890. — Trib. civ. Seine. 15 mars 1897, *Loi*, 26 août 1897. — Trib. civ. Auch, 1er avril 1903, *Gaz. Pal.*, 1903. 2. 219. — Trib. civ. Seine, 21 juill. 1903, *Droit*, 4 déc. 1903 (dation en payement à un cohéritier). — Gand, 27 nov. 1863, *Pas.*, 64. 2. 311. — Bruxelles, 30 juill. 1900, *Loi*, 29 janv. 1901. — Demolombe, XVII, n. 238; Chauveau, *Formulaire*, II, p. 605, note 1; Dutruc, n. 538; Aubry et Rau, VI, p. 509, § 626, note 66; Vigié, II, n. 276; Fuzier-

qu'à une saisie immobilière. Du reste, la loi ne dit pas que la succession soit frappée d'indisponibilité. Enfin il est inadmissible que les créanciers échappent ainsi aux formes de la saisie-arrêt, qui met seule obstacle aux actes de disposition du débiteur; cette observation a d'autant plus de portée que, selon la jurisprudence, l'opposition résulte de la simple connaissance de la créance par l'héritier; du reste, l'opposition ne saurait avoir les effets d'une saisie-arrêt, car elle ne porte pas, comme la saisie, sur un droit incorporel ou sur des meubles détenus par un tiers pour le compte du débiteur. On joue sur les mots en objectant qu'un acte conservatoire doit conserver les droits : l'opposition augmenterait les droits du créancier si elle empêchait ses actes de disposition; les saisies elles-mêmes, qui toutes cependant ne produisent pas ce résultat, sont plus que des actes conservatoires.

Mais le cessionnaire n'a pas le droit de s'opposer à l'intervention du créancier opposant dans le partage (1).

Enfin, si l'on admet l'opinion que nous combattons, il faut au moins reconnaître que l'acquéreur peut lui-même, comme créancier de l'action en garantie, concourir avec les créanciers opposants (2).

Il est certain que les créanciers ne peuvent s'opposer à la vente sur licitation des biens héréditaires (3).

Mais il est également incontestable que les créanciers peuvent faire annuler la vente pour cause de fraude, c'est-à-dire en démontrant qu'elle a eu lieu dans l'intention de diminuer leur gage, avec la complicité de l'acquéreur (4). C'est l'application du droit commun.

Dans l'opinion suivie par la jurisprudence au sujet de l'inopposabilité des ventes aux créanciers, les créanciers peuvent-ils

Herman, art. 882, n. 50 s. et 73; Guillouard, *Tr. du nantiss.*, n. 117; de Loynes, *Note*, D., 1900. 1. 17.

(1) *Contra* Trib. civ. Nérac, 30 nov. 1888, précité.

(2) Paris, 15 mars 1860, S., 60. 2. 486, D., 61. 2. 14. — Laurent, *loc. cit.*; Aubry et Rau, VI, p. 599, § 626, note 67.

(3) Nîmes, 25 juin 1895, *Rép. gén. du not.*, 1895, n. 8511. — Besançon, 31 juill. 1896, *Rép. gén. du not.*, 1896, n. 9263. — Trib. civ. Moulins, 7 déc. 1893, *Rép. gén. du not.*, 1894.

(4) Paris, 13 janv. 1897, D., 97. 2. 486.

faire annuler la vente des rentes sur l'Etat dépendant de la succession? La question dépend de la nature de l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat (L. 8 niv. an VI, art. 4; L. 22 flor. an VII, art. 7) (1). L'affirmative a été décidée et concorde avec la solution aujourd'hui admise sur ce dernier point (2).

3234 *bis*. Les créanciers peuvent enfin saisir les biens qui seront compris dans le lot de leur débiteur. Ils peuvent même, par avance, faire ordonner par le tribunal que les biens qui seront compris dans le lot seront vendus (3).

3235. En tout cas le débiteur de l'opposant conserve le droit de faire tous les actes réputés d'administration (4). La cour de cassation a considéré comme actes d'administration les cessions de moins de trois années de loyer à échoir; elle paraît s'être fondée sur ce que ces cessions sont autorisées vis-à-vis des tiers sans que la transcription en soit nécessaire (L. 23 mars 1855, art. 2) (5). Cette décision prête à l'objection; le créancier opposant n'est pas un tiers dans le sens de la loi de 1855; cette loi ne considère en effet comme tiers que les personnes ayant acquis sur l'immeuble des droits sujets à la publicité hypothécaire; si, d'ailleurs, la cession de loyers pour moins de trois ans n'est pas soumise à transcription, ce n'est pas parce que la loi la considère comme un acte d'administration, c'est parce qu'elle ne porte pas sur des sommes considérables. La nature de la cession de loyers doit être en conséquence recherchée en dehors de la loi de 1855; elle constitue, à notre avis, un acte de disposition, puisqu'elle emporte aliénation.

3236. Les créanciers qui ont figuré au partage ne peuvent pas l'attaquer par l'action paulienne, puisqu'ils y ont participé et ont pu empêcher que leurs droits ne fussent lésés (6).

(1) V. *supra*, n. 3233.

(2) Paris, 13 janv. 1897, D., 97. 2. 486.

(3) Cass. civ., 23 juin 1903, S., 1904 1. 289, D., 1903. 1. 454. — Tissier, *Note*, S., 1904. 1. 289.

(4) Cass. civ., 30 juill. 1895, précité. — Pau, 2 juin 1896, S., 97. 2. 311. — Glasson, *Note*, D., 96. 1. 369.

(5) Cass. civ., 30 juill. 1895, précité. — Pau, 2 juin 1896, précité. — Glasson, *loc. cit.*

(6) Demolombe, XVII, n. 228. — Cpr. *infra*, n. 3247 s.

§ V. *Droits du créancier de l'opposition duquel il n'a pas été tenu compte.*

3237. Les créanciers qui, malgré leur opposition, n'ont pas été appelés au partage, peuvent le faire révoquer ainsi que tous les actes qui en dépendent, et à l'exclusion des actes indépendants du partage (1). La révocation produit des effets qui seront indiqués plus tard à propos de la nullité du partage (2).

Ils n'ont pas à démontrer l'existence d'un concert frauduleux entre les copartageants ni même la fraude de leur débiteur (3). On ne justifie pas suffisamment cette solution en disant que les créanciers deviennent, par leur opposition, parties nécessaires au partage, car il faudrait alors leur permettre de faire révoquer le partage, même en l'absence de tout préjudice. Mais la loi oblige les héritiers à faire intervenir les créanciers opposants au partage et en subordonne la validité à cette intervention.

3238. La justification du préjudice est nécessaire, en vertu du principe que l'intérêt est la mesure des actions (4).

(1) Cass. civ. 11 janv. 1888, S., 90. 1. 409. — Trib. Diekirch (Luxembourg), 30 janv. 1902, *Pasicr. luxemb.*, 1902. 9 (licitation).

(2) V. *infra*, n. 3529 s.

(3) Cass. req., 22 déc. 1869, S., 70. 1. 347, D., 70. 1. 252. — Paris, 2 mars 1812, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2070. — Douai, 26 déc. 1853, S., 54. 2. 680, D., 55. 2. 340. — Pau, 3 fév. 1855, S., 55. 2. 56, D., 56. 2. 13. — Trib. civ. Charolles, 5 avril 1894, *Loi*, 16 avril 1894. — Gand, 23 mars 1857, *Pas.*, 58. 2. 13. — Namur, 29 avril 1895, *Pasicr.*, 96. 2. 38. — Dutruc, n. 530; Aubry et Rau, VI, p. 592, § 626, note 45; Demolombe, XVII, n. 237; Laurent, X, n. 533; Tissier, *op. cit.*, n. 82; Boissonade, *Rev. crit.*, IX, 1856, n. 1; Thiry, II, n. 249; Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 130; Vigié, II, n. 425; Fuzier-Herman, art. 882, n. 132; Le Sellyer, III, n. 1774; Huc, V, n. 435; Planiol, III, n. 2436. — V. cep. Cass. req., 11 fév. 1889, S., 90. 1. 21, D., 89. 1. 313 (impl.).

(4) Cass. civ., 14 nov. 1853, S., 54. 1. 102, D., 53. 1. 325. — Cass. req., 22 déc. 1869, S., 70. 1. 347, D., 70. 1. 252. — Cass. req., 4 fév. 1889, S., 90. 1. 21, D., 89. 1. 313. — Pau, 3 fév. 1855, S., 55. 2. 56, D., 56. 2. 13. — Orléans, 11 mai 1861, S., 62. 2. 166, D., 61. 2. 209. — Paris, 20 déc. 1878, *Rev. du not.*, art. 5809. — Aix, 31 janv. 1889, *Gaz. Pal.*, 89. 1. 486. — Toulouse, 6 mars 1890, *Gaz. Trib. Midi*, 6 avril 1890. — Amiens, 11 mai et 16 juin 1892, D., 94. 2. 102. — Alger, 10 avril 1894, D., 94. 2. 462. — Paris, 31 janv. 1895, *Rép. gén. prat. du not.*, 1895, p. 326, n. 8389 (cet arrêt conclut que le créancier ne peut faire valoir contre l'adjudication que, n'y ayant pas été appelé, il n'a pas pu enchérir, s'il ne prouve pas que

Le créancier doit également démontrer, en cas de contestation, sa qualité de créancier. Que l'opposition soit admise par les copartageants ou, sur leur refus, par le tribunal, elle n'emporte pas reconnaissance, au profit de l'opposant, de sa qualité de créancier; car l'autorisation d'assister au partage est accordée sans qu'une contestation se soit élevée sur ce point (1).

La solution serait différente si, en acceptant l'intervention du créancier, les copartageants avaient formellement reconnu l'existence de sa créance, ou si l'existence de la dette avait été admise par un jugement.

De ce que le préjudice est nécessaire, il semble résulter que le créancier opposant n'a pas d'actions, il a connu à temps le partage, même sans y avoir été appelé, pour y intervenir (2); il n'a éprouvé de préjudice que par sa faute.

3239. Les créanciers éprouvent un préjudice si le débiteur n'a reçu qu'une fraction de ses droits (3).

Ils n'éprouvent pas de préjudice si l'immeuble licité a atteint sa véritable valeur ou du moins s'ils ne démontrent pas le contraire (4). Toutefois, si la licitation est prononcée au profit d'un héritier, le créancier qui a obtenu d'un autre héritier une hypothèque sur l'immeuble, et qui la voit s'évanouir par l'effet déclaratif du partage, peut faire annuler la licitation (5).

ce fait lui a causé un préjudice). — Trib. civ. Lourdes, 9 fév. 1887, *France jud.*, 1887, p. 315. — Trib. civ. Charolles, 5 avril 1894, *Loi*, 16 avril 1894. — Trib. civ. Vervins, 1er mai 1902, *Rec. Amiens*, 1902. 14. — Gand, 25 juill. 1890, *Pand. belg.*, 91, n. 1669. — Bruxelles, 29 juill. 1897, *Pas.*, 98. 2. 234. — Bruxelles, 5 juill. 1898, *Pas*, 99. 3. 52. — Namur, 29 avril 1895, précité. — Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 773; Rolland de Villargues, v° *Opp. à part.*, n. 40 s.; Massé et Vergé, II, p. 390, § 393, note 33; Boissonade, *Rev. crit.*, IX, 1856, p. 450; Dutruc, n. 530; Demolombe, XVII, n. 237; Aubry et Rau, VI, p. 592, § 626, note 45; Laurent, X, n. 534; Huc, V, n. 435; Vigié, II, n. 425; Fuzier-Herman, art. 882, n. 127 et 133; Hureaux, IV, n. 204 et 207; Le Sellyer, III, n. 1757 et 1775; Planiol, *loc. cit.* — *Contra* Douai, 26 déc. 1853, S., 54. 2. 680, D., 55. 2. 340. — Besançon, 11 nov. 1853, P., 53. 2. 585. — Caen, 8 janv. 1864, S., 61. 2. 169.

(1) Cass. req., 24 déc. 1888, S., 89. 1. 173.

(2) *Contra* Trib. Diekirch, 30 janv. 1902, *Pasicr. luxemb.*, 1902. 9.

(3) Cass. req., 4 fév. 1889, précité.

(4) Cass. req., 22 déc. 1869, précité. — Paris, 2 mars 1812, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2070. — Paris, 20 déc. 1878, *Rev. du not.*, art. 5809. — Aix, 31 janv. 1889, précité. — Paris, 31 janv. 1895, précité.

(5) Paris, 2 mars 1812, précité (impl.).

3240. Si les héritiers ont dans une seule masse partagé deux successions (le cas le plus pratique est celui d'un partage comprenant les biens paternels et maternels), le créancier à l'opposition duquel ils n'ont pas fait droit peut faire annuler les deux partages (1), car aucun des deux partages ne peut matériellement être annulé sans faire tomber les opérations tout entières.

Il en est de même si le partage se trouve mêlé à un partage anticipé comprenant d'autres biens.

Mais l'art. 882 ne s'applique qu'au partage si les deux actes sont séparés, c'est-à-dire si les biens des deux origines n'ont pas fait l'objet d'une répartition unique (2).

3241. Si le partage fait au mépris de l'opposition a lieu judiciairement, c'est par la voie de la tierce opposition que les créanciers devront l'attaquer (3), ainsi que tous les jugements rendus au cours de la procédure, et ils ne pourront plus le faire une fois que le jugement d'homologation aura été rendu ou aura acquis l'autorité de la chose jugée (4).

Si le jugement d'homologation n'a pas l'autorité de la chose jugée, la tierce opposition peut être formée, dans cette dernière opinion, comme l'action en révocation d'un partage amiable, tant que le tirage au sort n'aura pas été effectué, le débiteur eût-il antérieurement acquiescé au jugement (5).

S'il s'agit d'un jugement d'expédient, le créancier en demandera simplement la révocation, comme s'il s'agissait d'un partage ordinaire (6).

3242. Une fois que le partage a été révoqué, une demande en nouveau partage peut être formée ; elle peut l'être même

(1) Cass. req., 14 nov. 1853, S., 54. 1. 102, D., 53. 1. 325. — Laurent, X, n. 292 et 534.

(2) Trib. civ. Caen, 10 août 1847, D., 51. 5. 379. — Laurent, X, n. 544.

(3) Cass. req., 4 déc. 1834, S., 35. 1. 456, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2064. — Agen, 11 déc. 1854, S., 55. 2. 56, D., 56. 2. 12. — Toulouse, 2 juill. 1886, *Loi*, 6 nov. 1886. — Alger, 23 janv. 1893, S., 93. 2. 284. — Aubry et Rau, VI, p. 596, § 626, note 56; Fuzier-Herman, art. 882, n. 14 s.; Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 137.

(4) Toulouse, 2 juill. 1886, précité. — Trib. civ. Seine, 26 juil. 1895, *Gaz. trib.*, 31 août 1895. — V. *supra*, n. 3220.

(5) Cass. req., 4 déc. 1834, précité.

(6) Toulouse, 2 juill. 1886, précité.

par l'héritier dont les créanciers ont obtenu la révocation, ou par ces créanciers [1].

3243. Au lieu de faire révoquer le partage, les créanciers dont l'opposition a été méconnue peuvent réclamer des dommages-intérêts égaux au montant de leur préjudice [2]. C'est l'application du droit commun (art. 1382). L'art. 882 ne modifie que l'action paulienne ; or le droit d'intenter l'action paulienne n'exclut pas le droit de demander des dommages-intérêts.

Cette action peut être intentée non seulement contre leur débiteur, mais encore contre les autres copartageants, par une action solidaire.

3244. Les créancier peuvent également faire annuler le partage si leur débiteur est en situation de le faire [3].

§ VI. *Droits du créancier opposant qui n'a pas assisté au partage.*

3245. Les créanciers qui, à la suite de leur opposition, ont été sommés d'assister au partage et n'y ont pas assisté, ne peuvent évidemment le faire révoquer [4]; leur situation est celle des créanciers qui n'ont pas fait opposition [5]. Ils peuvent seulement l'attaquer pour cause de simulation [6] ou intenter les actions que leur débiteur lui-même aurait le droit de diriger contre le partage [7].

SECTION VII

FRAIS DE L'INTERVENTION ET DE L'OPPOSITION

3246. Les frais de l'intervention et de l'opposition restent à la charge du créancier qui les a faits ; il ne peut les répéter

(1) Amiens, 9 janv. 1894, *Rec. d'Amiens*, 94. 36.

(2) Gand, 23 mars 1857, *Pas.*, 58. 2. 13. — Laurent, X, n. 535; Huc, V, n. 435; Fuzier-Herman, art. 882, n. 136. — Pour l'héritier bénéficiaire, v. *supra*, n. 1425.

(3) V. *infra*, n. 3256.

(4) Planiol, III, n. 2437.

(5) V. *infra*, n. 3248.

(6) Cpr. *infra*, n. 3251.

(7) V. *infra*, n. 3256.

contre la succession [1]; l'art. 882 le dit pour l'intervention.

Il en est ainsi même si l'intervention a eu une utilité générale et a servi, par exemple, à rectifier les bases de la liquidation [2].

Le créancier ne peut pas davantage répéter les frais contre son débiteur [3]; l'art. 882 est général; du reste ces frais sont ordinairement frustratoires, aucune forme n'étant nécessaire.

Les frais du partage ne sont pas à la charge du créancier [4].

Les frais résultant d'une contestation sur les droits du créancier ou les opérations du procès tombent à la charge de celui dont les prétentions sont reconnues mal fondées. La contestation de la qualité du créancier est un procès, et toute personne qui perd un procès doit en acquitter les frais [5]. Il est impossible de comprendre les arrêts et les auteurs qui donnent au créancier une action en remboursement contre son débiteur et contre lui seul [6].

Il va sans dire que si l'intervention est provoquée par la faute du débiteur, les frais en sont à la charge de ce dernier [7]; le juge du fait est souverain sur ce point [8].

Les frais de l'intervention sont également à la charge des autres personnes qui provoquent l'intervention quand elle n'est pas spontanée [9].

3246 *bis*. Les créanciers payent également les frais des actes nécessités par leur intervention, par exemple des significations qu'il a fallu leur faire [10].

(1) Orléans, 28 mars 1843, P., 43. 1. 480, D., 45. 4. 485. — Orléans, 26 juil. 1849, D., 50. 2. 29. — Aix, 21 juill. 1881, *Gaz. Pal.*, 81-82. 1. 205. — Bordeaux, 28 fév. 1893, *Gaz. Pal.*, 93. 2. 2e p., p. 7. — Amiens, 6 août 1896, *Rec. d'Amiens*, 1897, p. 71. — Trib. civ. Bruxelles, 10 juin 1891, *Pas.*, 91. 3. 324. — Laurent, X, n. 529; Demolombe, XVII, n. 227; Huc, V, n. 434; Wahl, *Note*, S., 98. 1. 401.

(2) *Contra* Caen, 11 juill. 1885, *Rec. de Caen*, 1886, p. 64.

(3) Cpr. Laurent, X, n. 529.

(4) V. *supra*, n. 2572.

(5) Amiens, 6 nov. 1896, précité. — Cpr. Trib. civ. Bruxelles, 1er avr. 1896, *Pand. belg.*, 96, n. 811.

(6) V. cep. Orléans, 26 juill. 1849, D., 50. 2. 29. — Laurent, X, n. 529 (cpr. n. 533).

(7) Bordeaux, 17 janv. 1831, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2020. — Vigié, II, n. 275; Fuzier-Herman, art. 882, n. 36 s.

(8) Cass. req., 11 déc. 1882, S., 84. 1. 229, D., 84. 1. 36.

(9) Cass. req., 10 nov. 1898, S., 99. 1. 140.

(10) Cass. civ., 27 août 1838, S., 38. 1. 810, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2024. — Orléans,

SECTION VIII

SITUATION DES CRÉANCIERS QUI N'ONT USÉ NI DE L'OPPOSITION NI DE L'INTERVENTION

§ 1. *Action en révocation pour cause de fraude ou de simulation.*

3247. Le créancier qui a laissé se consommer le partage dans lequel son débiteur était intéressé ne peut l'attaquer sous aucun prétexte, alors même qu'il offrirait de démontrer que ce partage a été fait en fraude de ses droits et même par collusion entre tous les cohéritiers, quoiqu'en principe (art. 1167) l'action paulienne puisse faire tomber les actes à titre onéreux accomplis frauduleusement par un débiteur avec le consentement de tous ses cocontractants (art. 882 *in fine*) (1).

28 mars 1843, P., 43. 1. 480, D., 45. 4. 485. — Bioche, v° *Part.*, n. 231; Rolland de Villargues, v° *Opp. à part.*, n. 36; Massé et Vergé, II, p. 389, § 393, note 30; Dutruc, n. 351 et 528; Demolombe, XVII, n. 227; Laurent, X, n. 529; Fuzier-Herman, art. 882, n. 40; Le Sellyer, III, n. 1763.

(1) Cass., 16 nov. 1847, P., 47. 2. 657. — Cass. req., 9 juill. 1866, S., 66. 1. 361, D., 66. 1. 369. — Cass. req., 17 fév. 1874 (impl.), S., 75. 1. 399, D., 74. 1. 281. — Cass. req., 5 janv. 1886, D., 86. 1. 400. — Cass. civ., 29 nov. 1887, S., 88. 1. 249. — Cass. civ., 17 nov. 1890, S., 94. 1. 399, D., 91. 1. 25. — Cass. civ., 1er juin 1891, S., 91. 1. 401 (impl.). — Cass. civ., 1er mars 1898, S., 98. 1. 401. — Paris, 4 août 1809, S. chr. — Colmar, 31 mai 1820, S. chr. — Bordeaux, 3 mai 1833, S., 33. 2. 509, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2047. — Pau, 28 mai 1834, S., 35. 2. 250, D., 35. 2. 17. — Bordeaux, 29 nov. 1836, S., 39. 2. 278, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2046. — Riom, 23 juill. 1838, S., 39. 2. 278, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2047. — Orléans, 28 juill. 1843, P., 44. 1. 659, Douai, 7 juin 1848, S., 49. 2. 362, D., 49. 2. 194. — Caen, 25 mai 1849, P., 51. 1. 234. — Douai, 15 déc. 1851, S., 52. 2. 57, D., 54. 5. 540. — Lyon, 9 juin 1876, S., 78. 2. 7, D., 78. 2. 13. — Chambéry, 29 nov. 1876, D., 78. 2. 215. — Paris, 10 août 1877, S., 78. 1. 6, D., 78. 2. 172. — Montpellier, 10 janv. 1878, S., 80. 2. 35. — Rennes, 28 juin 1878 (motifs), S., 78. 2. 316, D., 79. 2. 147. — Lyon, 12 juin 1879, S., 79. 2. 247. — Paris, 2 fév. 1884, *Gaz. du Pal.*, 84. 2. 28. — Dijon, 24 juin 1885, S., 87. 2. 115, D., 86. 2. 226. — Douai, 1er mai 1890, *Gaz. Trib.*, 8 oct. 1890. — Grenoble, 5 fév. 1891, *Journ. de Grenoble*, 1892, p. 14. — Pau, 11 fév. 1891, D., 92. 2. 231. — Besançon, 30 déc. 1891, D., 92. 2. 113. — Alger, 30 nov. 1892, D., 93. 2. 511. — Paris, 26 juill. 1893, *Gaz. Pal.*, 93. 2. 2e p. 19. — Bordeaux, 28 fév. 1894, *Rec. Bordeaux*, 94. 1. 113. — Montpellier, 10 juill. 1895, *Mon. jud. Lyon*, 22 nov. 1895, *Rép. gén. du not.*, 1896, n. 8784. — Chambéry, 13 janv. 1897, D., 97. 2. 456. — Montpellier, 15 fév. 1897, *Gaz. Pal.*, 97. 2. 86. — Bordeaux, 8 juin 1903, D., 1904. 2. 22 (cet arrêt dit avec raison qu'il en est ainsi même pour le créancier de plusieurs copartageants et même si le partage comprend en même temps des biens donnés par les

C'est donc une exception aux règles du droit commun, qui autorisent l'exercice de l'action paulienne contre tous les actes frauduleux; l'art. 1167 y fait allusion dans sa partie finale. Le législateur, afin d'assurer la stabilité des partages, dont l'annulation compromet toujours de nombreux intérêts, a substitué ici le moyen *préventif* au moyen *répressif* : il donne aux créanciers le moyen de *prévenir* la fraude en intervenant au partage ou en y faisant opposition, et leur refuse en conséquence le droit de la *réprimer* en faisant annuler le partage, s'ils n'ont pas su l'empêcher. Les textes paraissent ne laisser aucun doute sur l'exactitude de cette interprétation, à laquelle la jurisprudence paraît définitivement se rallier. Si Treilhard,

père ou mère survivants). — Trib. civ. Seine, 21 mars 1882, *Gaz. Pal.*, 81-82. 2. 13. — Trib. civ. Lyon, 9 fév. 1887, *Mon. jud. Lyon*, 9 mai 1887. — Trib. civ. Lourdes, 9 fév. 1887, *Fr. jud*, 87. 2. 315. — Trib. civ. Toulouse, 4 juin 1890, *Gaz. trib. Midi*, 22 juin 1890. — Trib. civ. Seine, 30 juin 1892, *Droit*, 12 juill. 1892. — Trib. civ. Seine, 26 juill. 1895, *Gaz. Trib.*, 31 août 1895. — Trib. civ. Vesoul, 24 déc. 1897, *Gaz. Pal.*, 98. 1. 134. — Bruxelles, 13 déc. 1845, *Pas.*, 47. 2. 128. — Bruxelles, 14 déc. 1882, *Pas.*, 84. 2. 197. — Liège, 21 nov. 1889, *Belg. jud.*, 1890, p. 85. — Gand, 5 déc. 1888, *Pand. belg.*, 89, n. 171. — Bruxelles, 26 nov. 1890, *Belg. jud.*, 1890, p. 1512. — Gand, 25 juill. 1891, *Pas.*, 92. 2. 52. — Trib. civ. Courtrai, 17 fév. 1883, *Pas.*, 83. 3. 150. — Trib. civ. Arlon, 31 juill. 1884, *Jurispr. trib. belg.*, 84. 235. — Trib. civ. Arlon, 15 mars 1888, *Pas.*, 90. 3. 150. — Trib. civ. Termonde, 14 avril 1888, *Pand. belg.*, 89, n. 171. — Demolombe, XVII, n. 241; Laurent, X, n. 528; Tissier, *Tr. de la tierce opposition*, n. 82; Demante, III, n. 224 *bis*; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 773; Massé et Vergé, II, p. 390, § 393, note 37; Chabot, art. 882, n. 3; Boileux, III, p. 386; Devilleneuve, note sous Grenoble, 15 mai 1824, S. chr.; Malpel, n. 253; Duranton, VII, n. 509; Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 133 (qui se contredisent aux n. 134 et 138); Legentil, *Dissert. jurid.*, p. 91; Poujol, art. 882, n. 1; Marcadé, art. 882, n. 1; Hureaux, IV, n. 205 et 210 s.; Aubry, II, n. 1624; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 882, obs. 1; Vigié, II, n. 425; Thiry, II, n. 249; Huc, V, n. 435; Fuzier-Herman, art. 466, n. 30 et art. 882, n. 101 s.; Wahl, *Note*, S., 98. 1. 401; Planiol, III, n. 2439. — *Contra* Toulouse, 25 fév. 1813, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2050. — Metz, 5 janv. 1820, S. chr., D. *Rép.*, v° *Acquiescement*, n. 673. — Agen, 24 fév. 1824, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2050. — Grenoble, 15 mai 1824, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2050. — Toulouse, 21 mai 1827, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2053. — Toulouse, 8 déc. 1830, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2052. — Aix, 30 nov. 1833, S., 34. 2. 220, D., 38. 2. 196. — Bordeaux, 11 juill. 1834, S., 34. 2. 477, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2051. — Bordeaux, 25 nov. 1834, S., 35. 2. 139, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2051. — Bastia, 8 déc. 1834, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2050. — Montpellier, 11 juin 1839, S., 39. 2. 473, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2050. — Paris, 10 juill. 1839, S., 39. 2. 328, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2050. — Amiens, 14 nov. 1840, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2051. — Rouen, 17 janv. 1849, S., 50. 2. 23, D., 50. 2. 97. — Grenoble, 1er juin 1850, S., 51. 2. 608, D., 54. 5. 540. — Lyon, 17 fév. 1854, S., 54. 2. 506,

dans l'Exposé des motifs (1), dit que l'art. 882 suppose un partage fait sans fraude, il commet évidemment une erreur; du reste, Bigot-Préameneu, dans l'Exposé des motifs du titre *Des donations,* s'exprime formellement en notre sens (2).

Il n'y a pas à faire exception, comme on l'a proposé (3), pour le cas où la fraude diminuerait non pas seulement les garanties des créanciers, mais le montant des attributions dues au débiteur (4).

3248. Au créancier qui n'a pas fait opposition au partage, il faut assimiler celui qui, après avoir fait opposition ou après avoir été appelé par un héritier, n'est pas intervenu aux opérations du partage (5).

Il faut également assimiler au créancier non opposant celui dont l'opposition n'a pas été portée à la connaissance de tous les héritiers (6).

D., 55. 5. 224. — Besançon, 8 fév. 1855, S., 55. 2. 575, D., 56. 2. 51. — Paris, 21 janv. 1858, S., 58. 2. 568, D., 58. 2. 53. — Amiens, 17 mars 1869, S., 69. 2. 196, D., 74. 5. 364. — Paris, 26 juill. 1893, *Gaz. Pal.*, 93. 2, 2e p., 19. — Bruxelles, 27 juill. 1855, *Pas.*, 56. 2. 178. — Gand, 25 janv. 1856, *Pas.*, 56. 2. 181. — Trib. civ. Bruxelles, 7 fév. 1873, *Belg. jud.*, 74. 780. — Trib. civ. Audenarde, 18 juill. 1890, *Pand. belg.*, 91, n. 1668. — Trib. civ. Gand, 29 mai 1895, *Pand. belg.*, 95, n. 1226. — Lebrun, liv. III, ch. VI, sect. 4, n. 3 et ch. VIII, sect. 2, n. 27 s.; Toullier, IV, n. 563; Fouet de Conflans, art. 882, n. 12; Rolland de Villargues, v° *Opp. à part.*, n. 47; Bédarride, *Tr. du dol et de la fraude,* n. 1552 s.; Duvergier, *Tr. de la vente,* II, n. 11; de Fréminville, *Tr. des minorités,* I, n. 474; Vazeille, art. 882, n. 4 et *Tr. de la prescr.*, I, n. 353; Larombière, *Th. et prat. des oblig.*, art. 1167, n. 64 et 65; Dutruc, n. 532; Aubry et Rau, VI, p. 593, § 626, note 49, p. 595, note 50 et p. 596; Le Sellyer, III, n. 1771 s. — Un certain nombre de ces dernières autorités subordonnent la révocation du partage à la simple fraude du débiteur, sans exiger la complicité de ses copartageants.

(1) Locré, X, p. 201.

(2) Locré, XII, p. 336.

(3) Boissonade, *Rev. crit.*, IX, 1856, p. 450.

(4) Autorités précitées.

(5) Cass. civ., 23 janv. 1839, S., 39. 1. 238, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2075. — Cass. civ., 1er mars 1898, S., 98. 1. 401. — Lyon, 21 déc. 1831, S., 32. 2. 262, D., 32. 2. 134. — Bordeaux, 30 nov. 1840, P., 42. 1. 320, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2028. — Trib. civ. Seine, 26 juill. 1895, *Rép. gén. du not.*, 1896, n. 8966. — Aubry et Rau, VI, p. 593, § 626, note 46; Rousseau et Laisney, v° *Part.*, n. 133; Massé et Vergé, II, p. 390, § 393, note 35; Boissonade, *Rev. crit.*, IX, 1856, p. 450; Demolombe, XVII, n. 229; Hureaux, IV, n. 207; Fuzier-Herman, art. 882, n. 85 s.; Le Sellyer, III, n. 1768 et 1769; Siville, III, n. 440. — Pour le cas où le créancier n'a pas eu le temps d'intervenir, v. *infra*, n. 3251.

(6) V. *supra*, n. 3215.

3249. Le partage ne peut, dans ces cas, être révoqué même si l'acte qui le contient comprend encore d'autres conventions qui sont révoquées pour cause de fraude (1).

Le créancier ne peut pas davantage se plaindre que le partage ait compris deux masses de biens provenant d'origines différentes (2).

Il peut cependant relever les erreurs matérielles commises dans le partage (3).

3250. Le créancier ne peut pas davantage faire tierce opposition au jugement qui a ordonné le partage, ou ordonné une de ses opérations, ou homologué le partage (4).

Il ne peut même pas intervenir dans l'instance en révocation intentée par un autre créancier (5).

3251. Par cela même qu'elle déroge au droit commun, la disposition de l'art. 882 *in fine* doit être interprétée restrictivement. De là résultent deux conséquences certaines, admises par la jurisprudence, et d'autres plus douteuses.

1° Les créanciers des cohéritiers pourraient attaquer par l'action paulienne un partage *simulé* que les cohéritiers auraient fait en fraude de leurs droits. L'art. 882 dit : « ils ne peuvent attaquer un *partage* consommé » ; or ici il n'y a pas un partage, mais seulement un simulacre de partage ; on est donc bien en dehors de l'exception établie par la loi ; par suite on rentre dans le droit commun (6).

(1) Cass. req., 5 janv. 1886, précité.

(2) Cass. req., 22 mars 1847, S., 47. 1. 259, D., 47. 1. 287. — Bordeaux, 8 juin 1903, D., 1904. 2. 22. — Laurent, X, n. 526.

(3) Huc, V, n. 435.

(4) Cass. req., 19 nov. 1838, S., 39. 1. 309, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2034. — Cass. civ., 8 janv. 1883, S., 83. 1. 116. — Riom, 11 fév. 1830, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2044. — Douai, 5 juin 1866, S., 67. 2. 257. — Orléans, 26 août 1869, S., 70. 2. 113, D., 69. 2. 185. — Rennes, 1er juillet 1895, *Rép. gén. du not.*, 1895, p. 723, n. 8705. — Aubry et Rau, VI, p. 596, § 626, note 55 ; Huc, V, n. 433 ; Fuzier-Herman, art. 882, n. 90 s. — *Contra* Bordeaux, 29 août 1832, S., 33. 2. 246, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2018.

(5) Huc, V, n. 435.

(6) Cass. req., 10 mars 1825, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2055. — Cass. req., 27 nov. 1844, S., 45. 1. 284, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2044. — Cass. req., 22 mai 1854, S., 55. 1. 520, D., 54. 1. 250. — Cass. req., 17 fév. 1874, S., 75. 1. 399, D., 74. 1. 281. — Cass. civ., 17 nov. 1890, S., 94. 1. 399, D., 91. 1. 25. — Metz, 5 janv. 1820, S. chr., D. *Rép.*, v° *Acquiesc*, n. 673. — Toulouse, 21 mai 1827, S. chr., D. *Rép.*, v°

Le partage est simulé, par exemple, si on y admet sciemment de faux cohéritiers [1], ou si on dissimule les biens héréditaires [2], ou si le prétendu partage cache une donation [3].

2° Le droit commun reprendrait également son empire, si les cohéritiers avaient frauduleusement dissimulé le décès du *de cujus*, ou si, en mettant une *précipitation frauduleuse* à procéder au partage, ils plaçaient ainsi leurs créanciers dans l'impossibilité d'exercer le droit d'intervention ou d'opposition que leur accorde l'art. 882 [4]. La loi prive les créan-

Succ., n. 2053. — Paris, 8 déc. 1830, P. chr., D., 31. 2. 68. — Bourges, 18 juill. 1832, S., 33. 2. 628, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2053. — Montpellier, 11 juin 1839, S., 39. 2. 473. — Colmar, 1er mars 1853, D., 54. 5. 541. — Besançon, 8 fév. 1855, S., 55. 2. 575, D., 56. 2. 51. — Pau, 30 nov. 1857, D., 58. 2. 165. — Caen, 24 avril 1863, S., 63. 2. 170. — Bordeaux, 29 août 1864, sous Cass., 9 juill. 1866, S., 66. 1. 361, D., 66. 1. 369. — Lyon, 9 juin 1876, S., 78. 2. 7, D., 78. 2. 13. — Chambéry, 29 nov. 1876, D., 78. 2. 215. — Nancy, 12 fév. 1877, D., 79. 2. 115. — Paris, 10 août 1877, S., 78. 2. 6, D., 78. 2. 172. — Rennes, 28 juin 1878, S., 78. 2. 316, D., 79. 2. 147. — Paris, 28 déc. 1883, *Gaz. Pal.*, 84. 1. 268. — Agen, 26 nov. 1884, *Gaz. Pal.*, 85. 1, *Suppl.*, 116. — Dijon, 24 juin 1885, S., 87. 2. 115, D., 86. 2. 226. — Lyon, 16 mai 1888, *Mon. jud. Lyon*, 29 sept. 1888. — Grenoble, 30 déc. 1890, *Journ. de Grenoble*, 91. 88. — Aix, 29 juin 1891, D., 92. 2. 473. — Besançon, 30 déc. 1891, D., 92. 2. 113 (motifs). — Bourges, 18 juill. 1892, S., 93. 2. 210, D., 92. 2. 609. — Bordeaux, 28 fév. 1894, *Rec. Bordeaux*, 94. 1. 113. — Riom, 12 juin 1895, *Rec. Riom*, 94-95. 459. — Dijon, 24 juin 1896, D., 97. 2. 13. — Chambéry, 13 janv. 1897, D., 97. 2. 456. — Montpellier, 15 fév. 1897, précité. — Trib. civ. Toulouse, 4 juin 1890, *Gaz. des Trib. du Midi*, 22 juin 1890. — Trib. civ. Gray, 13 juin 1901, *Gaz. Trib.*, 24 août 1901. — Gand, 25 janv. 1856, *Pasicr.*, 56. 2. 181. — Liège, 18 juill. 1857, *Pas.*, 59. 2. 81. — Bruxelles, 16 juill. 1874, *Belg. jud.*, 74. 980. — Liège, 21 nov. 1889, *Pas.*, 90. 2. 150. — Trib. civ. Namur, 22 juill. 1878, *Pas.*, 79. 3. 7. — Trib. civ. Courtrai, 17 fév. 1883, *Pas.*, 83. 3. 150. — Trib. civ. Arlon, 15 mars 1888, *Pas.*, 90. 3. 150. — Trib. civ. Termonde, 14 avril 1888, *Pand. belg.*, 88. n. 1097. — Trib. civ. Bruxelles, 26 nov. 1890, *Pand. belg.*, 91. n. 208. — Trib. civ. Gand, 29 mai 1895, *Pand. belg.*, 95. n. 1226. — Rolland de Villargues, v° *Opp. à part.*, n. 48; Marcadé, art. 882, n. 2; Vazeille, art. 882, n. 5; Tissier, *op. cit.*, n. 82; Laurent, X, n. 539; Demolombe, XVII, n. 242; Duvergier, *Tr. de la vente*, n. 151; Aubry et Rau, VI, p. 595, § 626, note 51; Fouet de Conflans, art. 882, n. 12; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 882, obs. 1; Poujol, art. 882, n. 1; Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 135; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 773; Demante, III, n. 224 *bis*; Massé et Vergé, II, p. 390, § 393; Hureaux, IV, n. 213; Dutruc, n. 533; Huc, V, n. 435; Vigié, II, n. 425; Fuzier-Herman, art. 882, n. 111 s.; Le Sellyer, III, n. 1770; Wahl, *Note*, S., 98. 1. 401; Planiol, III, n. 2441.

(1) Cass. req., 27 nov. 1844, précité. — Laurent, *loc. cit.*

(2) Cass. req., 22 mai 1854, précité. — Laurent, *loc. cit.*

(3) Liège, 18 juill. 1857, précité. — Laurent, X, n. 539; Fuzier-Herman, art. 882, n. 78.

(4) Cass. req., 4 fév. 1857, S., 58. 1. 47, D., 57. 1. 255. — Cass. req., 14 fév. 1870,

ciers du droit de *réprimer* la fraude, parce qu'ils auraient pu la *prévenir;* donc ils doivent avoir le droit de la réprimer, conformément au droit commun, s'ils ont été mis par le fait des intéressés dans l'impossibilité d'user du moyen préventif.

Il est faux et inutile d'ajouter avec certains auteurs (1) un argument tiré de l'art. 1178, d'après lequel la condition est réputée accomplie quand le débiteur en a empêché l'accomplissement.

La question de savoir si le partage a été trop précipité pour que les créanciers aient eu le temps d'y intervenir est une question de fait. Il a été jugé que le partage fait plusieurs mois après le décès n'est pas précipité (2) et qu'il en est de même de celui qui est fait huit jours (3) ou six jours (4) après le décès, mais qu'il en est autrement de celui qui est fait le lendemain du décès (5).

S., 70. 1. 294, D., 71. 1. 21. — Cass. civ., 17 nov. 1890, S., 94. 1. 399, D., 91. 1. 25. — Cass. civ., 28 avril 1900, S., 1900. 1. 277. — Limoges, 15 avril 1856, S., 56. 2. 632, D., 57. 2. 22. — Caen, 24 avril 1863, S., 63. 2. 170. — Bordeaux, 29 août 1864, sous Cass., 9 juill. 1866, S., 66. 1. 361, D., 66. 1. 369. — Colmar, 16 mars 1869, S., 69. 2. 335. — Nancy, 12 fév. 1877, D., 79. 2. 115. — Paris, 10 août 1877, S., 78. 2. 6, D., 78. 2. 172. — Paris, 30 nov. 1877, *Rev. not.*, art. 5576. — Paris, 9 janvier 1879, S., 79. 2. 248. — Paris, 28 déc. 1883, *Gaz. Pal.*, 84. 1. 268. — Pau, 11 janv. 1891, D., 92. 2. 231. — Besançon, 30 déc. 1891, D., 92. 2. 113 (motifs). — Bourges, 18 juill. 1892, S., 93. 2. 210, D., 92. 2. 609. — Bordeaux, 23 fév. 1894, *Rec. Bordeaux*, 94. 1. 113. — Montpellier, 10 juill. 1895, précité. — Dijon, 24 juin 1896, D., 97. 2. 13. — Trib. civ. Lyon, 9 février 1887, *Mon. jud. Lyon*, 9 mai 1887. — Trib. civ. Seine, 23 juill. 1892, *Loi*, 8 août 1892. — Trib. civ. Gray, 13 juin 1901, précité. — Gand, 5 déc. 1888, *Pand. belg.*, 89, n. 171. — Trib. civ. Termonde, 14 avril 1888, *Pand. belg.*, 88. n. 1097. — Tissier, *op. cit.*, n. 82; Laurent, X, n. 540 s.; Demante, III, n. 224 *bis;* Demolombe, XVII, n. 243 et 245; Duranton, VII, n. 56 s.: Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 773; Vigié, II, n. 425; Legentil, *Rev. crit.*, II, 1852, p. 248; Hureaux, IV, n. 212; Rolland de Villargues, v° *Opp. à part.*, n. 19; Poujol, art. 882, n. 5; Dutruc, n. 533; Fuzier-Herman, art. 882, n. 116 s.; Le Sellyer, III, n. 1783; Wahl, *Note*, S., 98. 1. 401; Planiol, *loc. cit.* — *Contra* Lyon, 12 juin 1879, *Rev. not.*, art. 5917.

(1) Laurent, *loc. cit.*

(2) Trib. civ. Seine, 21 mars 1882, *Gaz. Pal.*, 81-82. 2. 13. — Trib. civ. Lyon, 9 fév. 1887, précité.

(3) Paris, 4 fév. 1837, S., 38. 2. 124, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2036. — V. aussi Duranton, VII, n. 509; Duvergier sur Toullier, IV, n. 412 note *b;* Demolombe, XVII, n. 244; Rolland de Villargues, v° *Oppos. à part.*, n. 18; Fuzier-Herman, art. 882, n. 118. — V. cep. Trib. civ. Seine, 23 juill. 1892, précité.

(4) Montpellier, 10 juill. 1895, précité.

(5) Limoges, 15 avril 1856, précité.

Les précautions prises par les héritiers pour enlever toute publicité au partage peuvent contribuer à le rendre précipité [1]; ainsi en est-il du choix d'un notaire qui n'est pas leur notaire habituel et qui est éloigné de leur résidence [2].

Le partage peut être trop précipité alors même que les créanciers ont été sommés d'y intervenir, si la sommation a été suivie du partage à un intervalle trop court [3].

Mais on ne peut regarder comme précipité un partage fait longtemps après le décès, et qui a été effectué rapidement au moment des menaces de poursuites faites par le créancier [4], car le créancier a eu le temps matériel de faire opposition.

Il faudra que les créanciers démontrent que le partage fait précipitamment leur a causé un préjudice [5]; ils ne peuvent donc pas attaquer le partage si les droits de leur débiteur sont absorbés par ses rapports [6].

3252. 3° On peut signaler une autre exception en matière de succession bénéficiaire, puisque l'héritier est, d'après le sens donné par la jurisprudence à l'art. 808, obligé de tenir compte de ceux des créanciers de la succession qu'il connaît [7].

4° Ce serait également une exception que le droit accordé par certaines décisions au créancier de faire révoquer le partage dans le cas où les promesses de payement frauduleusement faites par son débiteur l'ont détourné de faire opposition [8]. Mais cette solution nous paraît inexacte : l'hypothèse rentre dans celle d'un partage frauduleux : le créancier n'a pas été matériellement empêché de faire opposition et s'est montré imprudent; bien mieux, les copartageants sont ici plus intéressants que dans le cas où ils ont été complices d'une fraude

(1) Dijon, 24 juin 1896, précité.

(2) Grenoble, 30 déc. 1890, précité. — Bourges, 18 juill. 1891, précité.

(3) Douai, 7 déc. 1892, *Gaz. Pal.*, 93. 1, *Suppl.*, 52.

(4) *Contra* Montpellier, 26 oct. 1896, *Gaz. Pal.*, 97. 1. 21.

(5) Trib. civ. Lyon, 9 fév. 1887, *Mon. jud. Lyon*, 9 mai 1887. — Trib. civ. Seine, 23 juill. 1892, précité.

(6) Trib. civ. Lyon, 9 fév. 1887, précité.

(7) Cass. civ., 26 nov. 1890, S., 91. 1. 205, D., 91. 1. 345. — Amiens, 11 juin 1891, *Rec. d'Amiens*, 1892, p. 37. — V. *supra*, n. 1413.

(8) Montpellier, 26 oct. 1896, *Gaz. Pal.*, 97. 1. 21.

nuisant aux créanciers, car on ne peut équitablement leur faire subir les conséquences d'un préjudice qu'ils n'ont pas connu.

Au contraire, si tous les copartageants se sont entendus pour empêcher par des manœuvres les créanciers de faire opposition, le partage peut être révoqué (1), car, en ce cas, ils sont passibles d'une action en dommages-intérêts et la révocation n'est qu'une forme de cette action.

3253. Dans les diverses hypothèses où l'action en révocation est possible, les cohéritiers qui se sont associés à la fraude doivent des dommages-intérêts par application de l'art. 1382 C. civ. (2).

Au contraire, dans le cas où le partage n'est pas sujet à révocation, les créanciers ne peuvent demander des dommages-intérêts aux copartageants. Ils ne peuvent même pas en demander à leur débiteur pour avoir commis un dol en concourant à un partage préjudiciable à ses propres intérêts (3).

3254. Les créanciers doivent administrer la preuve positive des faits qu'ils invoquent pour attaquer le partage (4). Ils peuvent faire cette preuve par tous moyens (5).

§ II. *Action en nullité du partage fait par le failli.*

3255. Si l'art. 882 met obstacle à l'application de l'art. 1167 C. civ., il n'empêche pas l'application de l'art. 447 C. com., qui permet aux tribunaux, en cas de faillite, de prononcer l'annulation de tous les actes à titre onéreux dans les conditions qu'il détermine (6), à condition toutefois qu'on

(1) Chambéry, 13 janv. 1897, D., 97. 2. 456.

(2) Cass. req., 14 fév. 1870, S., 70. 1. 294, D., 71. 1. 21. — Fuzier-Herman, art. 882, n. 119.

(3) Cass. civ., 29 nov. 1887, S., 88. 1. 249, D., 88. 1. 437. — Huc, V, n. 435.

(4) Cass. civ., 23 déc, 1823, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2028. — Bordeaux, 27 fév. 1826, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2059. — Grenoble, 12 fév. 1830, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2060. — Bourges, 18 déc. 1836, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2062. — Laurent, X, n. 541 ; Fuzier-Herman, art. 882, n. 106 s.

(5) Bordeaux, 27 fév. 1826, précité. — Laurent, *loc. cit.*; Fuzier-Herman, art. 882, n. 109 et 114.

(6) V. dans les deux sens les autorité citées *supra*, n. 2286. — Cependant la cour de cassation (Cass. req., 28 mai 1895, S., 95. 1. 385, D., 96. 1. 154), tout en appliquant à tous les partages l'art. 447 C. comm., ne tranche pas la question de savoir

reconnaisse que l'art. 447 est applicable au partage (1). Donc, en pareille hypothèse, l'opposition n'est pas nécessaire; en effet, l'art. 447 C. com., qui se suffit à lui-même, ne l'exige pas; d'autre part, les droits des créanciers étant, en cas de faillite, exercés par le syndic, ils ne seraient même pas admis à former opposition. Enfin l'art. 882 ne veut faire exception qu'à l'action paulienne.

§ III. *Actions en nullité du chef du débiteur.*

3256. Le créancier, qu'il ait ou non fait opposition, peut faire annuler le partage en exerçant les actions de son débiteur si ce dernier avait une action en nullité à diriger dans le partage (2).

Mais alors tout acte de partage valable, même sans date certaine, lui sera opposable (3).

SECTION IX

PERSONNES QUI ONT LE DROIT DE FAIRE OPPOSITION

3257. L'art. 882 doit être appliqué même aux créanciers hypothécaires (4).

A plus forte raison ne peut-il pas être restreint, comme on l'a soutenu (5), aux créanciers hypothécaires et l'art. 882 s'applique-t-il aux créanciers chirographaires (6); l'art. 882 ne distingue pas et il faut remarquer que le mot *hypothécaire* que contenait l'art. 203 du projet de l'an VIII a été supprimé (7).

si les créanciers de la faillite ne doivent pas faire opposition; elle écarte simplement l'art. 882 en disant que le partage de l'espèce n'est pas de ceux auxquels s'applique l'art. 882, et réserve le point de savoir si l'art. 447 C. com. ne dispense pas de l'application de l'art. 882 C. civ.

(1) V. *supra*, n. 2286.

(2) V. *infra*, n. 3514 s.

(3) Dutruc, n. 540; Le Sellyer, III, n. 1766.

(4) Douai, 5 juin 1866, S., 67. 2. 257. — Dutruc, n. 345; Fuzier-Herman, art. 882, n. 1. — V. les autorités citées *supra*, n. 3247 (impl.).

(5) Boissonade, *Rev. crit.*, IX, 1856, p. 450 s.

(6) Dutruc, n. 345; Fuzier-Herman, art. 882, n. 1 et les autorités citées *supra*, n. 3247 (impl.).

(7) Fenet, II, p. 136.

Si Pothier et Lebrun citaient le cas d'un créancier hypothécaire, c'est seulement à titre d'exemple.

Les créanciers qui acceptent la succession au nom de l'héritier qui y a d'abord renoncé peuvent se prévaloir de l'art. 882 (1).

L'art. 882 ne s'applique évidemment pas aux créanciers dont le droit est né postérieurement à la consommation du partage; comme ils ne peuvent user davantage de l'action paulienne, ils sont privés de toute ressource (2).

3258. Le droit de faire opposition n'est ouvert qu aux créanciers dont la créance est certaine (3).

Mais il n'est pas nécessaire que le montant de la créance soit également certain (4).

Les créanciers à terme ou conditionnels peuvent user de l'art. 882 (5).

3259. Les créanciers d'un héritier qui a cédé ses droits ne peuvent plus faire opposition (6). En revanche, les créanciers du cessionnaire ont ce droit.

3260. Le droit d'intervention dans le partage judiciaire appartient aux ayant cause des copartageants autres que les créanciers, et, en termes plus absolus, à tout intéressé tenant ses droits de l'héritier (7), car la jurisprudence admet que les intéressés peuvent, d'une manière générale, intervenir dans les instances qui ne les concernent pas.

Ce droit appartient par exemple au cessionnaire des droits d'un héritier (8) à l'acquéreur d'un bien de la succession (9),

(1) V. *supra*, n. 995.

(2) Cass. req., 14 nov. 1854, S., 55. 1. 55, D., 55. 1. 346. — Laurent, X, n. 537; Fuzier-Herman, art. 882, n. 104.

(3) Orléans, 30 nov. 1889, *Loi*, 18 déc. 1889.

(4) Orléans, 30 nov. 1889, *Loi*, 18 déc. 1889.

(5) Grenoble, 19 janv. 1827, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2014. — Laurent, X, n. 525; Fuzier-Herman, art. 882, n. 1.

(6) Cass. civ., 6 juill. 1858, S., 59. 1. 247, D., 58. 1. 414. — Laurent, X, n. 543.

(7) Vigié, II, n. 275; Huc, V, n. 434; Fuzier-Herman, art. 882, n. 4 et les autorités citées ci-après.

(8) Chabot, art. 882, n. 6; Vazeille, art. 882, n. 2; Poujol, art. 882, n. 2; Duranton, VII, n. 508; Massé et Vergé, II, p. 389, § 393, note 29; Aubry et Rau, VI, p. 591, § 626, note 44; Demolombe, XVII, n. 226; Garsonnet, II, p. 579, § 384, note 28; Fuzier-Herman, art. 882, n. 8; Le Sellyer, III, n. 1777.

(9) Cass. req., 14 août 1840, S., 40. 1. 753, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2018-2° (acqué-

au fils d'une copartageante qui, comme héritier de son père prédécédé, doit garantir la part héréditaire revenant à sa mère [1], à l'acquéreur des droits attribués à un copartageant par un partage antérieur annulé depuis [2].

Le droit d'intervention n'appartient pas à celui dont l'acquisition est nulle [3].

Les autres règles de l'art. 882 ne s'appliquent pas à ces divers intéressés, car l'art. 882 a un caractère exceptionnel et déroge au droit commun. Ainsi les intéressés ne peuvent intervenir dans un partage amiable.

De même, ils ne peuvent faire annuler le partage fait sans fraude malgré leur opposition : on comprend du reste que le droit d'opposition soit accordé moins largement que le droit d'intervention ; il permet une immixtion dans toute la liquidation et non pas seulement dans l'instance en partage.

Cependant une exception est à faire : les acheteurs de biens indivis sont des créanciers, puisqu'ils ont éventuellement une action en garantie contre leur vendeur [4]. Il en est de même des acheteurs de droits successifs [5].

Mais le même droit n'appartient pas aux autres intéressés, notamment aux donataires de biens indivis ou de droits successifs.

Les acquéreurs de biens particuliers ou de droits successifs qui ne seraient pas intervenus au partage auquel aurait participé leur auteur pourraient, malgré l'art. 882, en

reur qui a stipulé une indemnité pour le cas où l'immeuble ne tomberait pas dans le lot de son vendeur). — Nîmes, 26 déc. 1806, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2056. — Riom, 11 fév. 1830, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2056. — Nîmes, 5 juill. 1848, S., 48. 2. 689, D., 48. 2. 147. — Douai, 11 fév. 1854, S., 54. 2. 357, D., 55. 2. 32. — Massé et Vergé, Demolombe, Aubry et Rau, *loc. cit.*; Laurent, X, n. 525; Fuzier-Herman, art. 882, n. 5 s. et 83 s.; Le Sellyer, *loc. cit.*; Planiol, III, n. 2434.

(1) Cass. civ., 1er juin 1891, S., 91. 1. 401, D., 92. 1. 212.

(2) Montpellier, 10 janv. 1878, D., 80. 2. 35.

(3) Cass. req., 10 janv. 1844, S., 44. 1. 113, D. *Rép.*, v° *Vente*, n. 495 (vente par le mari seul de l'immeuble indivis entre sa femme et des tiers). — Fuzier-Herman, art. 882, n. 9 *(id.)*.

(4) Cass. req., 14 août 1840, précité. — Nîmes, 26 déc. 1806, précité. — Riom, 11 fév. 1830, précité. — Nîmes, 5 juill. 1848, précité. — Chabot, art. 882, n. 6; Duranton, VII, n. 508; Aubry et Rau, VI, p. 591, § 626, note 44; Laurent, X, n. 525 et 543. — V. *supra*, n. 2874.

(5) Laurent, X, n. 544.

demander l'annulation [1]. Car à la qualité de créanciers ils joignent celle d'acquéreurs, qui leur confère un droit propre et leur permet, conformément à l'art. 1165 C. civ., de méconnaître l'acte auquel ils n'ont pas été représentés.

3261. Nous avons déjà dit que les créanciers de la succession n'ont pas le droit d'intenter l'action en partage, à moins que l'acceptation ne soit pure et simple [2].

De même, en cas d'acceptation bénéficiaire, les créanciers de la succession n'ont pas le droit d'opposition [3]. Ils n'ont que le droit d'opposition de l'art. 808 [4].

Ils n'ont même pas le droit d'intervention [5], car ils ne sont pas intéressés à ce que tel bien soit attribué à tel héritier.

Toutefois les créanciers de la succession ont, comme les créanciers de l'héritier, le droit d'opposition si l'acceptation est pure et simple [6], car ils sont alors créanciers de l'héritier.

Il en est ainsi dans le cas même où ils auraient demandé la séparation des patrimoines, car ils restent créanciers de l'héritier. Leur intervention n'entraîne pas déchéance de la séparation des patrimoines; elle constitue, en effet, un acte purement conservatoire [7].

3262. Les tiers qui prétendent être propriétaires des biens compris dans la masse n'ont pas intérêt à intervenir au partage, et, par suite, ne sont pas recevables à le faire [8].

[1] Bordeaux, 29 août 1832, S., 33. 2. 246. — Tissier, *op. cit.*, p. 140, note 1. — *Contra* Riom, 11 fév. 1830, précité. — Dutruc, n. 537; Le Sellyer, III, n. 1778.

[2] V. *supra*, n. 2284.

[3] Douai, 13 juin 1863, S., 63. 2. 171, D., 63. 5. 268. — Paris, 24 avril 1884, *Gaz. Pal.*, 84. 2. 46. — Paris, 14 fév. 1891, *Gaz. Pal.*, 91. 1. 503. — Trib. civ. Bruxelles, 29 janv. 1890, *Pand. belg.*, 91. n. 1553. — Trib. civ. Verviers, 2 mai 1894, *Pand. belg.*, 94. n. 1137. — Malpel, n. 251; Rolland de Villargues, v° *Opp. à part.*, n. 10; Fuzier-Herman, art. 882, n. 12. — *Contra* Vigié, II, n. 275.

[4] Riom, 20 nov. 1902, *Rec. Riom*, 1903. 293. — V. *supra*, n. 3252.

[5] Douai, 13 juin 1863, précité. — Orléans, 20 juill. 1888, D., 91. 2. 35. — Paris, 14 fév. 1891, précité, — et les auteurs précités. — *Contra* Vigié, *loc. cit.*

[6] Laurent, X, n. 525. — V. *supra*, n. 2284.

[7] V. *supra*, n. 2284.

[8] Trib. civ. Annecy, 15 déc. 1884, *Gaz. Pal.*, 85. 2, *Suppl.*, 112.

SECTION X

PARTAGES AUXQUELS S'APPLIQUENT LES RÈGLES DE L'OPPOSITION ET DE L'INTERVENTION

3263. Si l'on met à part la cession de droits successifs, que les créanciers opposants ne peuvent empêcher [1] et que, par suite, ils ont le droit d'attaquer dans les conditions requises pour l'action paulienne [2], les auteurs et la jurisprudence reconnaissent généralement un lien intime entre l'art. 882 et l'art. 883; le droit d'opposition s'appliquerait donc à tous les actes, quelle que soit leur nature, partage, licitation, etc., qui produisent l'effet déclaratif, mais à eux seuls [3]. Pour tous les autres actes, les principes de l'action paulienne reprendraient leur empire. Cette opinion, qu'on ne se donne pas la peine de justifier, repose sans doute sur le voisinage de ces deux dispositions.

Cela est certainement insuffisant [4] : l'art. 883 est également près de l'art. 884, relatif à la garantie, qui, cependant, s'applique à divers actes insusceptibles de produire l'effet déclaratif; il est, en outre, à remarquer qu'à part l'art. 883, les diverses dispositions du chapitre du *partage* ne se préoccupent pas de l'effet déclaratif : ainsi la théorie de la rescision, celle de la capacité, celle de la procédure sont les mêmes quel que soit le résultat du partage et pourvu que les parties se soient proposé de faire disparaître l'indivision. Du reste, comme il est impossible de savoir, au moment où commencent les opérations, si l'acte qui dénouera l'indivision produira ou non l'effet déclaratif, l'application de l'art. 882 sera, dans l'opinion que nous combattons, subordonnée à un fait ultérieur : les créanciers qui auront commis la négligence de ne pas faire opposition au partage pourront encore attaquer ses opérations si l'indivision ne cesse pas; bien mieux leur

(1) V. *supra*, n. 3234.
(2) V. cep. Montpellier, 15 fév. 1897, *Gaz. Pal.*, 97. 2. 86.
(3) V. les n. suiv. et les notes.
(4) Wahl, *Note*, S., 94. 2. 154.

intervention au partage ne leur enlèvera pas, en pareil cas, le bénéfice de l'action paulienne.

Ajoutons qu'en partant des motifs qui inspirent l'art. 882 (1), on doit rejeter toute distinction. Si la loi a voulu favoriser l'intérêt des créanciers, cet intérêt existe aussi bien dans le partage non déclaratif que dans le partage déclaratif; si elle a voulu éviter la révocation du partage dans l'intérêt des cohéritiers, cette révocation est également fâcheuse dans l'une et l'autre hypothèse.

Enfin, la preuve que l'art. 882 n'a pas une portée identique à l'art. 883, c'est que les diverses fraudes que les créanciers évitent par leur intervention sont étrangères à l'effet déclaratif (2); on ne voit même pas comment l'effet déclaratif pourrait nuire aux créanciers chirographaires, qui n'ont obtenu aucun droit spécial sur les immeubles indivis.

A plus forte raison faut-il rejeter une opinion d'après laquelle l'art. 882 s'appliquerait uniquement aux partages proprement dits, c'est-à-dire aux répartitions des biens indivis en nature entre les copropriétaires, en y ajoutant seulement, pour des raison traditionnelles, la licitation (3); on invoque le caractère restrictif du texte, mais les art. 883, 884, 887 sont également restrictifs, et cependant tout le monde les applique à des actes autres que le partage.

3264. En premier lieu (et sur ce point on est à peu près d'accord), l'art. 882 s'applique à tous les actes, sauf, nous le répétons, la cession de droits successifs, qui sont, au sens de l'art. 883, équivalents au partage (4).

(1) V. *supra*, n. 3210.

(2) V. *supra*, n. 3232 s.

(3) Planiol, *Note*, D., 95. 2. 121.

(4) Cass. civ., 11 janv. 1888, S., 90. 1. 499, D., 89. 1. 54. — Cass. civ., 19 nov. 1890, D., 91. 1. 275. — Paris, 4 fév. 1837, S., 38. 2. 124. — Bordeaux, 27 fév. 1841, P., 41. 1. 713. — Bordeaux, 23 juil. 1895, *Rec. Bordeaux*, 95. 1. 359 (dation de biens de communauté en paiement des reprises de la veuve). — Bruxelles, 24 avr. 1891, *Pand. belges*, 91, n. 860. — Toullier, IV, n. 563; Chabot, art. 882, n. 5; Fouet de Conflans, art. 883, n. 1; Massé et Vergé, II, p. 390, § 393; Dutruc, n. 537; Demolombe, XVII, n. 248 et 249; Aubry et Rau, VI, p. 596, n. 626, note 53; Vigié, II, n. 425; Fuzier-Herman, art. 882, n. 71 s.; Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 136; Laurent, X, n. 544; Le Sellyer, III, n. 1779; Wahl, *Note*, S., 94. 2. 154. — Ainsi décidé pour la délivrance de legs qui fait cesser l'indivision. Cass. civ., 23 déc.

Mais il s'applique aussi au partage qui n'intervient pas entre tous les cohéritiers (1), ou à celui qui ne fait pas cesser l'indivision, si même, avec la jurisprudence, on n'y attache pas l'effet déclaratif (2), ou au partage auquel les parties attribuent les effets d'une vente (3), même si on n'y attache pas l'effet déclaratif (4), ou à une dation en payement (5), alors même qu'on lui dénierait également l'effet déclaratif (6).

L'art. 882 s'applique aux actes préliminaires du partage, comme la liquidation des droits des parties, en ce sens que les créanciers peuvent y faire opposition (7) et peuvent y intervenir ou la faire modifier tant que le partage n'est pas consommé (8).

Toutefois l'art. 882 ne s'applique pas aux actes qui ne sont à aucun point de vue des partages, par exemple aux donations (9), ou au prétendu partage entre propriétaire et usufruitier (10), ou à la licitation, soit au profit d'un étranger (11),

1823. S., chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2067. — Laurent, X, n. 528; Fuzier-Herman, art. 882, n. 70 et 77.

(1) Laurent, X, n. 544. — *Contra* les autorités précitées.

(2) Cass. req., 25 janv. 1809, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2085. — Paris, 11 janv. 1808, S. chr. — Montpellier, 19 juill. 1828, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2121-1°. — Wahl, *loc. cit.* — *Contra* Cass. civ., 19 janv. 1841, S., 41. 1. 375, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2122-4°. — Cass. civ., 17 nov. 1890, S., 94. 1. 399, D., 91. 1. 25. — Agen, 19 juin 1823, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2053. — Paris, 18 fév. 1853, P., 53. 1. 601, D., 55. 2. 77. — Montpellier, 15 fév. 1897, *Gaz. Pal.*, 97. 2. 86. — Liége, 25 juin 1885, *Pasc.*, 86. 2. 321. — Trib. civ. Namur, 22 juill. 1878, *Pasc.*, 79. 3. 7. — Aubry et Rau, VI, p. 595, § 626, note 53; Fuzier-Herman, art. 882, n. 71 et 79.

(3) Cass. civ., 6 avril 1886, S., 87. 1. 149, D., 87. 1. 68.

(4) Wahl, *loc. cit.*

(5) Bordeaux, 23 juill. 1895, précité. — Wahl, *loc. cit.* — *Contra* Bourges, 28 janv. 1853, P., 53. 1. 621, D., 54. 5. 542. — Poitiers, 18 mai 1881, S., 94. 2. 154 (en note). — Poitiers, 9 mars 1893, S., 94. 2. 153, D., 95. 2. 121. — Trib. civ. Havre, 10 avril 1897, *Gaz. des Trib.*, 5 sept. 1897 (dation en paiement de reprises). — Laurent, X, n. 544; Fuzier-Herman, art. 882, n. 75.

(6) V. *infra*, n. 3306, 3390.

(7) Bourges, 8 juil. 1828, S. chr., D. *Rép.*, v° *Contrat de mariage*, n. 2322. — Fuzier-Herman, art. 882, n. 74.

(8) V. *supra*, n. 3231.

(9) Trib. civ. Caen, 10 août 1847, D., 51. 5. 379. — Laurent, X, n. 544. — V. *supra*, n. 3251, et *infra*, n. 3310.

(10) Cass. civ., 11 janv. 1888, S., 90. 1. 499, D., 89. 1. 54.

(11) Cass. civ., 17 nov. 1890, S., 94. 1. 399, D., 91. 1. 25 (sol. impl.). — Paris, 2 mars 1812, S. chr. — Chabot, art. 882, n. 5; Aubry et Rau, VI, p. 595, § 626,

soit au profit d'un étranger et d'un cohéritier indivisément (1).

3265. L'art. 882 est applicable au partage provisionnel légal (2). Le partage étant définitif vis-à-vis des parties capables, leurs créanciers ne pourraient attaquer le partage que par l'action paulienne et c'est sans distinction entre les diverses catégories de partages que l'art. 882 proscrit l'action paulienne. Quant aux créanciers de l'incapable, le même principe ne les atteint que théoriquement; car, l'incapable ayant le droit de réclamer un nouveau partage, sans même avoir besoin d'attaquer le premier, ce même droit appartient aux créanciers (art. 1166).

L'art. 882 est également applicable au partage provisionnel conventionnel; cette dernière solution n'est que théorique, car il faut ici répéter ce qui vient d'être dit à propos des créanciers de l'incapable (3).

3266. L'art. 882 est applicable au partage partiel (4).

Il est applicable au partage soit judiciaire (5), soit amiable (6).

3267. On décide que l'art. 882 ne s'applique pas aux partages de société, parce qu'il est exceptionnel (7). Cette opinion,

note 52; Wahl, *loc. cit.* — *Contra* Paris, 3 juil. 1872, D., 74. 2. 33. — V. *infra*, n. 3290 s.

(1) Cass. civ., 17 nov. 1890 précité. — V. *infra*, n. 3290 s.

(2) Paris, 4 août 1809, S. chr. — Besançon, 30 déc. 1891, D., 92. 2. 113. — Fuzier-Herman, art. 882, n. 102, — et les autorités citées *supra*, n. 3223.

(3) Besançon, 30 déc. 1891 (motif), D., 92. 2. 113. — et les autorités citées *supra*, n. 3223.

(4) V. *supra*, n. 3223.

(5) V. *supra*, n. 3241.

(6) Montpellier, 8 juin 1839, P., 39. 2. 328, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2070.— Rolland de Villargues, v° *Opposition à part.*, n. 4; Fuzier-Herman, art. 882, n. 68.

(7) Cass. req., 20 nov. 1834, S., 35. 1. 131. — Cass. req., 9 juill. 1866, S., 66. 1. 361, D., 66. 1. 369. — Cass. civ., 17 nov. 1890, S., 94. 1. 399, D., 91. 1. 25 (motifs). — Cass. req., 28 mai 1895, S., 95. 1. 385. — Chambéry, 29 nov. 1876, D., 78. 2. 215. — Trib. civ. Namur, 22 juill. 1878, *Pas.*, 79. 3. 7. — Troplong, *Tr. des soc.*, II, n. 1061; Pont, *Tr. des soc. civ.*, n. 785; Laurent, X, n. 545; Duvergier, *Tr. du contr. de soc.*, n. 495; Demangeat sur Bravard, *Tr. de dr. comm.*, I, p. 479, note; Guillouard, *Tr. de la soc.*, n. 350; Aubry et Rau, IV, p. 141, § 313, et p. 573, § 385, note 6; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, II, n. 418; Lyon-Caen, *Note*, S., 95. 1. 385; Huc, XI, n. 135; Houpin, *Tr. de soc.*, 3e édit., n. 167. — *Contra* Paris, 13 juin 1807, S. chr. — Boistel, *Précis de dr. comm.*, n. 386; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Tr. des oblig.*, I, n. 704. — Cette dernière solution semble avoir été admise par Cass. civ., 18 juill. 1899, S., 1900. 1. 27, D., 1900. 1.

qui paraît avoir été longtemps celle de la cour de cassation mais qu'elle semble avoir abandonnée (1), n'est pas fondée selon nous : si l'art. 882 était exceptionnel, il ne s'appliquerait pas davantage au partage de communauté, et cependant c'est ce que personne ne soutient (2).

On admet, en effet, que l'art. 882 s'applique au partage de communauté (3).

Mais l'art. 882 ne s'applique pas au partage des biens indivis ne dépendant pas d'une universalité (4).

La cour de cassation a conclu de là que le partage effectué entre les héritiers qui, à la suite d'un partage ou d'une licitation, avaient acquis indivisément un immeuble héréditaire, ne tombe pas sous l'application de l'art. 882 (5).

3268. Que l'art. 882 soit ou non le corollaire de l'art. 883, il s'applique seulement aux actes intervenus pour dénouer l'indivision, car ces actes seuls peuvent être qualifiés de par-

17. — Cependant il serait surprenant que la cour de cassation eût changé d'avis brusquement et sans motifs ; aussi paraît-il préférable d'interpréter l'arrêt comme décidant que la *saisie-arrêt* des droits d'un associé empêche comme *l'opposition* au partage d'une succession et par identité de motifs, l'aliénation de ces droits. Cependant l'arrêt vise bien, à côté de l'opposition à partage autorisée par l'art. 882, l'opposition formée par le créancier au partage de l'actif d'une société en liquidation et dit que « l'intervention constitue une opposition au partage ». Une autre explication est donnée par M. de Loynes, *Note*, D., 1900. 1. 17, d'après lequel l'une des solutions de l'art. 882, celle qui concerne le droit d'opposition, est de droit commun ; c'est cette solution seule que la cour de cassation appliquerait au partage de société ; mais il est tout à fait inexact que le droit d'opposition est conforme au droit commun (*supra*, n. 3210).

(1) V. la note qui précède *in fine*.

(2) Il est vrai qu'on dit (Cass. civ., 17 nov. 1890, S., 94. 1. 399, D., 91. 1. 25. — Cass. req., 28 mai 1895, précité) que les partages de communauté sont expressément visés par l'art. 882, mais cette assertion repose sur une erreur matérielle.

(3) Cass. req., 9 juill. 1866, S., 66. 1. 361, D., 66. 1. 369. — Cass. civ., 17 nov. 1890, S., 94. 1. 399, D., 91. 1. 25 (motifs). — Cass. req., 28 mai 1895, S., 95. 1. 385. — Chambéry, 29 nov. 1876, D., 78. 2. 215. — Grenoble, 12 fév. 1830, D. *Rép.*, v° *Contr. de mar.*, n. 170. — Trib. civ. Seine, 21 juill. 1903, *Droit*, 4 déc. 1903. — Trib. civ. Courtrai, 7 janv. 1882, *Jurispr. trib. belg.*, XXXI, 396. — Aubry et Rau, V, p. 432, § 519, note 30 ; Laurent, X, n. 545, et XXIII, n. 19 ; de Loynes sur Tessier, *Tr. de la soc. d'acq.*, n. 275, note 1 ; Guillouard, *Tr. du contr. de mar.*, III, n. 1339 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *id.*, II, n. 1144.

(4) Cass. civ. 17 nov. 1890, S., 94. 1. 399, D., 91. 1. 25. — Paris, 14 mars 1865, *Rev. not.*, art. 1217. — Agen, 26 nov. 1884, *Gaz. Pal.*, 85. 1. 116. — Huc, V, n. 447.

(5) Cass. civ , 17 nov. 1890, précité.

tage. Ainsi le jugement qui ordonne le partage peut faire l'objet d'une tierce opposition des créanciers, quoiqu'ils n'y soient pas intervenus [1].

SECTION XI

DE L'INTERVENTION DES CRÉANCIERS EN DROIT INTERNATIONAL

3269. La question de savoir comment les créanciers doivent s'y prendre pour qu'un partage ne leur porte pas préjudice est une question de procédure; elle est donc réglée par la loi du pays où s'opère le partage [2]. On arrive à la même solution en décidant, avec certains auteurs [3], que la disposition de l'art. 882 est d'ordre public.

CHAPITRE XXV

DES EFFETS DU PARTAGE

SECTION PREMIÈRE

DE L'EFFET DÉCLARATIF DU PARTAGE

3270. Tant que dure l'indivision, aucun des cohéritiers n'est propriétaire exclusif d'aucun des biens héréditaires ni d'aucune partie de ces biens. Le tout appartient à tous. En limitant aux seuls effets mis dans son lot le droit de chaque héritier, le partage lui en fait acquérir la propriété exclusive.

A quel titre chaque héritier se trouve-t-il désormais propriétaire exclusif des biens compris dans son lot? Rationnellement, le partage contient, en ce qui concerne chaque copartageant, une acquisition et une aliénation. Ce que chaque héritier acquiert de ses cohéritiers est la contre-valeur de ce qu'il aliène à leur profit; de sorte que le partage n'est qu'un échange de parts indivises. C'est-à-dire que le partage est,

(1) V. *supra*, n. 2448.

(2) Rolin, II, n. 768; Milhaud, *Des priv. et hyp. en dr. int.*, p. 170. — *Contra* Bertauld, n. 140; Laurent, *Le dr. civ. intern.*, VII, p. 603.

(3) Brocher, I, n. 135; Weiss, *Tr. th. et prat.*, IV, p. 655.

pour partie au moins, *translatif* ou *attributif* de propriété [1].

Cette idée a été contestée par certains auteurs [2], d'après lesquels, dans la réalité, le partage n'est en lui-même ni déclaratif ni translatif, ou, ce qui revient au même, tient des deux caractères. Qu'il ne soit pas déclaratif, cela est certain; pour démontrer qu'il n'est pas translatif, ces auteurs se bornent à dire que « chaque copartageant se trouvait, dès avant le partage, investi d'un droit indivis dans chaque atome de la portion matérielle qui leur est attribuée ». Il nous semble que cette considération n'empêche pas le partage d'être translatif; car si chaque héritier est propriétaire d'une fraction indivise de son lot, il n'en est pas moins vrai que cet héritier *acquiert* la part indivise de ses cohéritiers sur le même lot et *aliène* sa part indivise sur les autres lots; c'est bien là le caractère de l'échange et de la vente, et quand nos adversaires concluent de leur théorie que le partage est *dévestitif*, ils arrivent à une formule inadmissible, puisque cette solution n'a de base nulle part et qu'en outre on ne peut admettre, à côté des actes translatifs ou déclaratifs, une troisième classe d'actes. L'intérêt de la question est que, d'après les partisans de l'opinion contraire, l'effet rétroactif est, sinon fatal, du moins admissible sans qu'on ait à faire violation à la nature des choses, de sorte que l'art. 883, qui exprime l'effet déclaratif, ne devrait pas donner lieu à l'interprétation restrictive; il en est autrement dans notre opinion.

D'autres auteurs vont plus loin encore [3]; ils pensent que dans la réalité des choses le partage ne contient aucune attribution : tous les héritiers, disent-ils, avaient sur chacun des biens indivis un droit résoluble; la résolution se produit pour les biens non compris dans le lot de chacun et les droits de chacun se consolident pour les biens compris dans son lot. Ce raisonnement a le premier inconvénient de résoudre la question par la question; il est, en outre, contraire à la tra-

(1) Laurent, X, n. 395; Dayras, *Rev. prat.*, XLV, 1878, p. 319 s.; Huc, V, n. 438; Le Sellyer, III, n. 1782.

(2) Aubry et Rau, VI, p. 556, § 625, note 1; Demolombe, XVII, n. 264; Naquet, *Tr. d'enreg.*, I, n. 407; Planiol, III, n. 2379.

(3) Dramard, *France jud.*, 1892, 1re partie, p. 213.

dition, qui n'a jamais considéré l'effet déclaratif comme dérivant des principes. Enfin il n'est pas admissible qu'un héritier partiel ait un droit actuel et complet, même sous condition de résolution, sur toute la succession; la vérité, c'est qu'il a sur la succession un droit concurrent aux droits de ses cohéritiers.

§ I. *Historique.*

3271. Le droit romain, très juridiquement, considérait le partage comme étant, suivant les cas, un échange ou une vente (1).

3272. Le principe que le partage est déclaratif de propriété a ses racines dans la féodalité. D'après le droit féodal, toute aliénation d'un fief, faite par un vassal, donnait lieu au paiement d'un droit au profit du seigneur, pour prix du consentement donné par celui-ci à la mutation. Le partage, étant alors considéré comme *translatif de propriété,* semblait à ce titre devoir donner lieu au paiement du droit et telle était, en effet, la solution primitivement adoptée (2). Mais les coutumes, souvent avec le plein gré du seigneur, parvinrent à l'y soustraire (3).

Les jurisconsultes entreprirent de justifier cette nouvelle règle; ils partirent de l'idée que le partage est une convention d'une nature non définie et qui ne constitue pas proprement une aliénation (4); ils ajoutèrent que c'était un contrat

(1) §§ 7 et 28, Inst., *De off. jud.*, 4. 6. — Ulp., *Reg.*, XIX, § 2. — L. 6, D., *Comm. div.*, 10. 3. — L. 77, § 18, D., *De leg.*, 2°, 31. — L. 1, C., *Comm. intr. jud.*, 3. 38. — L. 20, § 3, D., *Fam. ercisc.*, 10. 2. — L. 66, § 3 et l. 70, D., *De evict.*, 21. 2. — L. 17, D., *De usurp. et usuc.*, 41. 3. — L. 7, § 4, D., *Quib. mod. pign.*, 20. 6. — On a cependant cru trouver la première idée du partage déclaratif dans un texte du Digeste (L. 31, D., *De usu et usuf.*, 33. 2), où il est dit que, dans l'opinion de Trébatius, l'usufruit de la portion indivise d'un copropriétaire, légué par ce dernier à sa femme, porte après le partage sur la portion divise attribuée à l'héritier du copropriétaire et sur cette portion seule (Valabrègue, *Rev. prat.*, XXXIV, 1872, p. 484). Cette solution, d'ailleurs repoussée par Labéon, ne doit pas être considérée comme se rattachant, dans l'esprit de son auteur, à l'effet déclaratif du partage.

(2) Charondas sur Bouteillier, *Somme rurale,* tit. LXXXIII, note 3.

(3) V. Championnière, *Rev. de législ.*, VII, 1837, p. 405.

(4) D'argentré, *De laudimiis*, ch. VI, § 53; Charondas, *Cout. de Paris,* liv. VII, rép. 207; Loisel, liv. IV, tit. 3, règ. 13; Chopin, *Cout. d'Anjou,* liv. I, art. 4, n. 7 et liv. II, tit. *du relief,* n. 10; Maynard, *Arrêts,* liv. IV, ch. L, n. 1; Thomas de

nécessaire, auquel étaient dues des immunités spéciales [1].

Plus tard, on soutint que ce partage n'était pas une aliénation, mais l'application de la maxime le *mort saisit le vif* ou l'accomplissement d'une condition résolutoire [2], et par suite n'était pas exposé au retrait lignager qui pouvait être dirigé contre toute aliénation [3], que la saisie féodale pratiquée sur la part de l'un des héritiers tombait au cas où les immeubles saisis étaient attribués à un autre héritier, que les hypothèques provenant des copartageants non attributaires tombaient également [4].

Le nouveau caractère du partage finit, en effet, par être adopté, en matière civile, par la jurisprudence des pays coutumiers; par arrêts des 8 janvier 1569, 20 juillet 1571, 15 mai 1581 et 2 août 1595, il fut décidé que l'immeuble attribué à l'un des héritiers était dégagé des droits réels grevant la part indivise des autres héritiers dans cet immeuble et la doctrine adopta cette solution sans hésiter [5].

De là le principe s'introduisit dans les pays de droit écrit [6].

3273. Poursuivant logiquement l'idée que la rétroactivité du partage est édictée contre le fisc, on la supprimait dans

la Thaumassière, *Cout. de Lorris,* tit. *Des fiefs,* art. 51; Pothier, *Tr. de la vente,* n. 631; Fonmaur, *Tr. des lods et ventes,* n. 288; cpr. n. 287 (c'est « une dissolution de société »). — V. encore sur d'autres motifs, Favre, *De error.,* tit. *De laudimiis,* err. 2, déc. 3.

(1) D'argentré, *loc. cit.* et *Cout. de Bretagne,* art. 73, note 4, n. 3. — *Contra* Dumoulin, *Cout. de Paris,* tit. I, *Des fiefs,* § 1, gloss. IX, n. 43 s.

(2) Dumoulin, *Cout. de Lille,* art. 24 et 36; Lebrun, liv. IV, ch. I, n. 24 et 36; Brodeau sur Louet, *Arrêts,* let. H, n. 11; Pothier, *Tr. des fiefs,* 1re partie, ch. V, § 3; Coquille, *Cout. de Nivernais,* art. 24; Charondas, liv. VIII, rép. 42; Hervé, *Tr. des mat. cens., et féod.,* 6e partie, sect. 2, p. 31 s.; Ferrière, *Cout. de Paris,* art. 80; Despeisses, *De la soc.,* sect. 2, n. 11 (qui cite Grenoble, 1597); Merlin, *Rép.,* vo *Licitation,* qui cite les conclusions de l'avocat général Talon, lors d'un arrêt de 1547. — V. cep. Domat, liv. I, tit. IV, § 1, n. 2 et 3, liv. III, sect. 1. n. 15.

(3) Chassanée, *Cout. de Bourgogne,* rub. X, § 9, n. 19 s.

(4) Ce fut l'objet de la conférence de 1548 dont parle Dumoulin, *Cout. de Paris* tit. I, *Des fiefs,* § 1, gl. 9, n. 41.

(5) Mornac, I, 7, *Quib. mod. pign.* — Arrêts des 9 mars 1722, 3 mars 1743 et 20 juin 1761 cités par Lebrun, liv. IV, ch. I, n. 35. — Pothier, *Tr. des fiefs,* 1re partie, ch. V, § 3 et *Tr. de la vente,* n. 639 et 640; Lebrun, *loc. cit.;* Louet, *Arrêts,* let. H, n. 11. — V. Championnière, *Rev. de lég.,* VIII, 1838, p. 161 s.

(6) Hervé, *Des mat. féodales,* III, p. 41; Loisel, liv. IV, tit. II, règl. 13, n. 542. — V. aussi les décisions citées à la note précédente.

les hypothèses où elle eût été favorable au fisc et on disait qu'alors le partage était simplement déclaratif sans être rétroactif (1).

Voici une espèce curieuse : Une femme recueille une succession en Anjou, où le droit de relief est dû pour les biens acquis pendant le mariage par la femme; après la dissolution du mariage elle devient, par un partage, propriétaire unique de certains immeubles; si le partage remontait au jour de l'ouverture de la succession, le droit de relief serait dû sur la partie pour laquelle la femme ne l'a pas encore acquittée; aussi décide-t-on que le partage n'est pas rétroactif (2).

3274. La discussion s'était particulièrement élevée à propos du partage de succession. Cependant la théorie généralement admise fut étendue sans difficulté (3), et malgré quelques dissidences (4), aux partages des autres indivisions.

L'adjudication sur licitation fut également déclarée exempte des droits de relief et de lods et ventes (5).

Quelques auteurs proposaient de faire exception pour le cas où les étrangers avaient été admis au partage, parce que

(1) Henrys, liv. V, ch. V, quest. 37 (III, p. 849); Tillard, *Des actes dissolutifs de communauté*; Julien, *Sur les statuts de Provence*, sect. 3, n. 2; Latouloubre, *Jurisprudence conservée au parlement de Provence sur les matières féodales*, 2e partie, n. 46; Despeisses, *Dr. seign.*, sect. 4 et 5, p. 7, n. 23 et 24.

(2) Arrêt du 6 avril 1574, cité par Brodeau sur Louet, let. H, n. 9; Guyot, *Tr. de la saisie féodale*, sect. 2, n. 17; Fonmaur, *op. cit.*, n. 289.

(3) Bartole, L. 12, *Cond. furt.*, n. 4; Mornac, L. 52, *i. f.*, *fum. ercisc.*; Renauldin, *Dict. des fiefs*, v° *Premier acte*; Pocquet de Livonière, *Des fiefs*, tit. III et VI; Lebrun, *Tr. de la com.*, liv. III, ch. VI, art. 1, n. 10; Arrêts des 11 janv. 1607, 29 mai 1615, 5 août 1619, 10 avril 1644, cités par Louet, *Arrêts*, let. L, ch. IX; Pocquet de Livonière, *op. cit.*, liv. III, ch. IV; Merlin, *loc. cit.*, Ferrière, *Cout. de Paris*, art. 80.

(4) Perezius sur Guy Pape, n. 48; Ronchin, *eod. loc.*; Bacquet, *Des fiefs*, ch. VII, n. 2.

(5) On commença par décider le contraire, Dumoulin, *Cout. de Paris*, art. 33, gl. 1, n. 69 s.; Fontanus, *Cout. de Blois*, art. 22 et 88; Favre, *loc. cit.*, déc. 3, err. 2; d'Héricourt, *Œuvres posth.*, III, mém. 27, p. 335; Arrêt du 23 juin 1660, *Journ. des audiences*, II. — Puis on affranchit des droits fiscaux la licitation subsidiaire à un partage. Charondas, liv. VII, rep. 207; Chopin, *Cout. d'Anjou*, liv. I, art. 44, n. 7; Fonmaur, *Tr. des lods et ventes*, n. 297; Renusson, *Tr. des propres*, ch. I, sect. 5. — Cette jurisprudence fut consacrée par la coutume réformée de Paris, art. 80 et celle d'Orléans, tit. *Des fiefs*, art. 16, tit. *Des censives*, art. 114. et, quoique ces textes ne parlassent que de la licitation judiciaire, on les étendit à la licitation amiable. — Ferrière, *Cout. de Paris*, art. 80.

l'intention des héritiers n'était pas alors de faire un partage [1]. Mais la jurisprudence ne s'arrêta pas à cette distinction [2].

Le droit de relief et les droits de lods et ventes étaient cependant dus si l'adjudicataire sur licitation était, par lui ou son auteur, entré dans l'indivision en vertu d'un titre soumis lui-même au droit de relief [3], par exemple s'il avait acheté une part indivise [4]; en ce cas, et par l'effet rétroactif de la licitation, l'acquisition était censée avoir porté sur la valeur totale de l'immeuble et un supplément de droit devenait exigible sur cette acquisition, d'après la valeur des parts nouvellement acquises.

Mais, à tous les autres points de vue, ce partage ou cette licitation était un partage [5].

On décida, en interprétant largement l'art. 80 de la coutume de Paris, que la licitation serait affranchie des droits de lods

(1) Dumoulin, *loc. cit.*, n. 73. Il abandonne, du reste, son opinion, *eod. op.*, tit. *Des censives*, § 78, gl. 1, n. 54 s. — D'Argentré paraît adopter les deux opinions, *De laudimiis*, cap. 1, §§ 24 et 33, mais se range plutôt à la seconde. — V. surtout cet auteur, *Cout. de Bretagne*, art. 73, note 4, n. 3.

(2) V. Charondas, *Obs. du dr. franç.*, v° *Droits;* Guyot, *Tr. des lods*, ch. III, n. 1 et *Tr. du relief*, II, ch. IV, sect. 2, n. 21; Pocquet de Livonière, *Tr. des fiefs*, liv. III, ch. VI, sect. 5, p. 219; Thaumas de la Thaumassière, *Cout. de Lorris*, tit. *Des fiefs*, art. 51; Ferrière, *Cout. de Paris*, art. 80, n. 10; Loisel, liv. IV, tit. II, règ. 13; Papon, *Arrêts*, liv. XIII, tit. II, arrêt 23; Maynard, *Arrêts*, liv. IV, ch. L, n. 1; Mornac, sur la loi 52, § *penult.*, D., *fam. ercisc.;* Fonmaur, *op. cit.*, n. 298 et 305; Auzanet, *op. cit.*, art. 80 (qui cite en ce sens le résultat des conférences présidées par M. de Lamoignon); Pothier, *Tr. de la vente*, n. 631. — Arrêts des 3 mars 1587 (Charondas, *loc. cit.*) et 30 juil. 1669, Sœfve, II, cent. 4, ch. XXXIX; Brodeau sur Louet, *Arrêts*, lett. L, somm. 9, n. 3.

(3) Arrêts du 31 janv. 1637, de 1639 et du 16 déc. 1640 (Ferrière, *Cout. de Paris*, art. 80, n. 31; Pocquet de Livonière, *op. cit.*, ch. VI, sect. 5, p. 223), de 1730, 1734 et 1736 (Guyot, *loc. cit. infra*), du 22 août 1749 (Merlin, *Rép.*, v° *Licit.*, § 4). — D'Argentré, *Cout. de Bretagne*, art. 73, note 4, n. 3; Dumoulin, *op. cit.*, tit. II, *Des fiefs*, § 1, glos. 9; Ausanet, art. 80 (qui cite en ce sens le résultat des conférences de Lamoignon); Pothier, *Tr. du retr.*, n. 113, *Tr. de la vente*, n. 631 et *Cout. d'Orléans*, sur l'art. 15; Fonmaur, *Tr. des lods et ventes*, I, n. 292, 301 *bis* et 307; Guyot, *Tr. des licit.*, ch. III, sect. 3, § 5, n. 7 s. C'est à tort que Fonmaur dit (n. 292) que dans ce cas le partage n'est pas rétroactif.

(4) Guyot, *Tr. des licit*, chap. III, sect. 3, § 5, n. 7 s.; Sudre sur Boutaric, tit. *Des lods*, § 9, n. 14 s.; Fonmaur, *op. cit.*, n. 292, 301 *bis*, 307, 308; Pothier, *Tr. des retr.*, n. 113 et *Tr. de la vente*, n. 631.

(5) Ainsi : 1° ils n'étaient pas soumis, comme une vente, aux retraits lignager ou successoral. Pothier, *Tr. des retr.*, n. 113; Fonmaur, *op. cit.*, n. 307; 2° la garantie n'était pas due comme en matière de vente. Fonmaur, *loc. cit.*

et ventes, même si le partage en nature des biens licités eût été facile à opérer (1).

L'assimilation de la licitation au partage était considérée comme tellement naturelle que, dans les coutumes qui exigeaient les droits de relief sur les soultes de partage, les auteurs refusaient d'étendre cette dernière règle au prix de licitation (2).

3275. Le partage avec soulte était d'abord regardé comme une vente (3). C'est vers le milieu du XVIe siècle qu'on étendit aux soultes la conception de l'effet déclaratif de partage (4).

Enfin si, au lieu d'une soulte en argent, l'attributaire d'un lot donnait un immeuble à lui propre, le contrat était, en ce qui concerne la dation d'immeuble, considéré comme échange et passible des droits de lods et ventes (5).

On le voit, dans l'ancien droit l'idée que le partage ne contient aucune mutation de propriété avait fini par s'implanter dans le domaine du droit civil et un motif d'utilité pratique expliquait cette extension : les droits réels provenant des cohéritiers étant rétroactivement anéantis, on évitait les recours d'héritier à héritier.

(1) Arrêts des 29 mars 1615 (Pocquet de Livonière, *op. cit.*, liv. III, ch. VI, sect. 5, p. 224), 17 mai 1634 (Lecamus cité par Ferrière, *Cout. de Paris*, art. 80, n. 8 et 9), 30 juill. 1669 (Pocquet de Livonière, *loc. cit.*). — En ce sens, Dumoulin, *op. cit.*, § 22, art. 33, gl. 1, n. 69 et 70; Loisel, liv. IV, tit. II, rég. 13; Pocquet de Livonière, *op. cit.*, liv. III, ch. VI, sect. 6, p. 230; Ferrière, sur la question 48 de Guy Pape; Lapeyrère, *Arrêts*, lett. L, n. 5; Fonmaur, *op. cit.*, n. 299; Lamoignon, *Arrêtés*, ch. XII, n. 6; Merlin, *Rép.*, v° *Licit.*, § 4.

(2) Guyot, *Tr. des licit.*, ch. III, sect. 3, § 5, n. 10 s.; Thaumas de la Thaumassière, sur la *Cout. de Lorris*, tit. *Des fiefs*, art. 51; Guy Coquille, *Cout. de Nivernais*, tit. *Des fiefs*, art. 24; Legrand, *Cout. de Troyes*, art. 57, gl. 2, n. 4; Fonmaur, I, n. 313.

(3) Championnière et Rigaud, III, n. 2671. — V. aussi Dumoulin, *loc. cit.*, pour le cas où le partage était facile et où la soulte était importante.

(4) Arrêts du 1er mai 1569 (Chopin, *Cout. d'Anjou*, liv. I, art. 4, n. 8, en marge). — Arrêts des 15 déc. 1648 et 24 juill. 1670 (Poquet de Livonière, liv. III, ch. VI, sect. 6, p. 226 et 229). — Lebrun, liv. IV, ch. I, n. 35; Pothier, *Tr. de la vente*, n. 630 et 638 et *Tr. des fiefs*, 1re p., ch. II, art. 18; Chopin, *loc. cit.*; Pocquet de Livonière, *loc. cit.*; d'Argentré, *Cout. de Bretagne*, art. 83, note 1, n. 10 et note 4, n. 3; Fonmaur, *op. cit.*, n. 287 et 290. — Cependant l'édit de déc. 1703 sur le droit de centième denier soumit à l'impôt les soultes de partage; mais cette solution, reproduite par le droit moderne, reposait uniquement sur des raisons d'ordre fiscal.

(5) Dumoulin, art. 33, gl. 1, n. 69, 71, 72, 76; Fonmaur, *op. cit.*, I, n. 310.

3276. Le code civil a gardé la conception de l'ancien droit. « *Chaque cohéritier,* dit l'art. 883, *est censé avoir succédé seul* » *et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, ou* » *à lui échus sur licitation et n'avoir jamais eu la propriété* » *des autres effets de la succession* ». On exprime d'un mot le principe formulé par ce texte, en disant que le partage est *déclaratif de propriété.* La loi fait rétroagir le partage au jour de l'ouverture de la succession, et elle décide que chaque copartageant sera considéré comme étant seul héritier du défunt pour tous les objets mis dans son lot, qu'il sera réputé les tenir du défunt exclusivement, et non de ses cohéritiers.

Il s'agit là, comme nous l'avons déjà montré, d'une fiction, et cela est important à noter si l'on veut ne pas attribuer une portée exagérée à l'effet déclaratif (1).

§ II. *A quels biens s'applique l'effet déclaratif.*

I. *Biens héréditaires autres que les créances.*

3277. L'effet déclaratif s'applique à tous les biens, de quelque nature qu'ils soient, compris dans le partage. Chaque cohéritier sera censé avoir succédé seul au défunt pour tous les biens, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels, qui ont été mis dans son lot.

L'effet déclaratif est notamment applicable aux brevets d'invention; l'enregistrement à la préfecture, qui doit avoir lieu pour toute mutation (L. 5 juill. 1844, art. 20), est inutile en ce qui concerne le brevet attribué à l'un des copartageants (2), ou en ce qui concerne la part du brevet vendue entre copartageants dans les conditions où la jurisprudence attribue à l'acte l'effet déclaratif (3).

(1) V. *supra*, n. 3270.

(2) Paris, 21 juin 1866, *Annales de la jurisprud. industr.*, 1867, p. 27. — Bozérian, *Propr. industrielle*, n. 393; Blanc, *L'inventeur breveté*, 3e édit., 1852, p. 510; Pouillet, *Tr. des brevets d'invention*, 3e édit., 1889, n. 289 et 318; Renouard, *Tr. des brevets d'invention*, 3e édit., 1865, n. 162; Calmel, *De la propr. et de la contref. des œuvres de l'intelligence*, 1856, n. 364; Rendu et Delorme, *Tr. prat. de dr. industr.*, 1855, n. 419; Bédarride, *Comment. des lois sur les brevets d'invention*, 1868, n. 277; Allart, *Tr. des brevets d'invention*, II, 1887, n. 200.

(3) Paris, 27 mai 1856, *Annal. de la propr. industr.*, 1856, p. 182. — Paris, 21 juin 1866, *ibid.*, 1867, p. 27. — Allart, *op. cit.*, II, n. 208.

Cependant, s'il s'agit du partage d'une société et que le brevet soit attribué à un associé autre que celui qui en a fait l'apport, l'enregistrement est nécessaire (1). L'enregistrement est également nécessaire si le brevet apporté par l'un des associés est attribué divisément à plusieurs associés (2), quoique parmi eux figure l'auteur de l'apport.

On ne peut invoquer en sens contraire l'effet déclaratif du partage, car tout ce qui en résulte, c'est que l'attributaire du brevet est censé l'avoir acquis le jour même de la formation de la société; or c'est à ce moment même que l'associé porteur du brevet s'est dessaisi de la propriété de brevet; une mutation s'est donc opérée.

Par exception l'effet déclaratif ne s'applique pas aux partages de navires indivis (L. 10 juillet 1885, art. 17).

3278. Les prélèvements font corps avec le partage; quoiqu'ils constituent l'exercice d'une créance, ils attribuent à l'un des copropriétaires une propriété jusqu'alors indivise; donc l'art. 883 s'applique alors.

Ainsi les biens attribués à certains copartageants, comme mode d'exercice en moins prenant du rapport dû par un autre copartageant, sont dotés de l'effet déclaratif (3).

De même, l'effet déclaratif s'applique aux biens attribués à l'un des époux pour ses reprises, soit dans le partage de communauté, soit dans un acte spécial (4).

(1) Trib. civ. Seine, 11 mars 1884, *Annal. de la propr. industr.*, 1888, p. 10. — Bozérian, *loc. cit.*; Blanc, *loc. cit.* — *Contra* Pouillet, *op. cit.*, n. 318; Renouard, Calmel, Rendu et Delorme, Bédarride, *locc. citt.*; Allart, *op. cit.*, II, n. 207.

(2) *Contra* Pouillet, Allart, *locc. citt.*

(3) Bourges, 25 mars 1895, *Gaz. Pal.*, 95. 1. 572. — Mourlon, *Tr. de la transcr.*, I, n. 47; Demante, III, n. 225 *bis*, II; Rivière et Huguet, *Quest. sur la trancr.*, n. 29 s.; Flandin, *Tr. de la transcr.*, I, n. 292 s.; Gauthier, *Tr. de la transcr.*, n. 71 s.; Demolombe, XVII, n. 270 *bis*; Hureaux, IV, n. 269 et *De la transm. de la propr. par acte entre vifs*, *Rev. prat.*, XXXII, 1871, p. 340, n. 101; Thiry, II, n. 251; Huc, V, n. 342; Le Sellyer, III, n. 1893; Wahl, *Note*, S., 99. 1. 321. — *Contra* Troplong, *De la transcr.*, n. 62. — Cpr. *supra*, n. 2846, 2887 s. 2924, 3002, et *infra*, n. 3452.

(4) Cass. civ., 20 juill. 1869, S., 70. 1. 127, D., 69. 1. 497. — Poitiers, 21 mai 1884, S., 86. 2. 89. — Trib. civ. Annecy, 7 août 1886, *Loi*, 23 oct. 1886. — Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcr.*, n. 31; Flandin, *Tr. de la transcr.*, I, n. 294; Lesenne, *ibid.*, n. 15; Gauthier, *ibid.*, n. 71 s.; Verdier, *ibid.*, I, n. 39; Mourlon, *Rev. prat.*, 1856, II, p. 356 et *Tr. de la transc.*, I, n. 47; Demolombe, IX, n. 363 s. et XVI,

II. *Créances héréditaires.*

A. *Principe.*

3279. La question de savoir si l'effet déclaratif s'applique aux créances est très controversée. La difficulté vient de l'art. 1220, d'après lequel les créances se divisent de plein droit entre les héritiers. Ce texte dit en substance que chaque héritier peut, dans la mesure de sa part héréditaire, exiger de chaque débiteur du défunt le paiement de sa dette. On s'est prévalu de cette disposition pour soutenir que, la loi opérant de plein droit le partage des créances héréditaires entre les héritiers, les créances héréditaires se trouvent en dehors de la masse à partager; que sans doute les héritiers peuvent, pour faciliter les opérations du partage ou pour ménager leurs convenances réciproques, répartir entre eux les créances héréditaires autrement que ne le fait la loi; mais que cette répartition ne constitue pas un partage, les héritiers n'ayant pas à partager ce qui a déjà été partagé par la loi, et que, par suite, il ne saurait être question de lui appliquer l'effet déclaratif du partage. La convention dont nous venons de parler serait un transport-cession. Il faudrait donc appliquer les règles de la cession de créance, et non celles du partage : ce qui conduirait notamment à décider que l'héritier, auquel a été attribuée la créance, n'en sera saisi à l'égard du débiteur et des tiers que par l'accomplissement de l'une des deux formalités prescrites par l'art. 1690. Le partage serait donc, quant aux créances, translatif et non déclaratif de propriété.

n. 475; Hureaux, *loc. cit.;* Guillouard, *Tr. du contr. de mar.*, II, n. 967; Aubry et Rau, II, p. 449, § 209, note 49, V, p. 365, § 519, note 32 et p. 511, § 537, note 13; Laurent, XXII, n. 540; Esmein, *Note,* S., 86. 2. 89; Wahl, *loc. cit.* — V. *infra*, n. 3307 et 3452. — Ainsi la transcription est inutile. — V. *infra*, n. 3347 s. — Les créanciers antérieurs au partage peuvent, après le partage, inscrire encore leurs droits réels sur les biens qui font l'objet du prélèvement. — Cass., 20 juill. 1869, précité. — Aubry et Rau, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.* — Le prélèvement ne donne pas lieu au droit de mutation. — Cass. civ., 3 et 24 août 1858, S., 58. 1. 711, D., 58. 1. 340 (7 arrêts). — Rodière et Pont, *Tr. du contr. de mar.*, II, n. 1094; Aubry et Rau, V, p. 365, § 519, note 35; Laurent, XXII, n. 541; Guillouard, *op. cit.*, II, n. 968.

Nous nions absolument le point de départ de cette opinion: l'art. 1220 n'opère pas, comme on le prétend, le partage des créances. Il suffit, pour le démontrer, de faire remarquer que ce texte ne divise pas les créances entre tous les successeurs universels du défunt, mais seulement entre ceux qui représentent sa personne. La loi dit que les héritiers peuvent réclamer les créances *pour les parts dont ils sont saisis...* comme représentant le créancier ; donc la division légale ne s'applique pas aux successeurs non saisis, notamment aux successeurs irréguliers ; or une division qui est faite entre quelques-uns seulement des ayant droit n'est pas et ne peut pas être un partage. Que signifie donc l'art. 1220 ? Il règle d'une manière provisoire la situation des débiteurs du défunt par rapport à la succession. Il faut bien qu'à toute époque un débiteur héréditaire dont la dette est échue puisse valablement se libérer, et aussi que quelqu'un puisse le contraindre à payer. A qui paiera-t-il, en attendant le partage que feront les héritiers ? Qui pourra le poursuivre ? Ce sera l'héritier légitime seul. La loi n'accorde pas le même droit aux successeurs universels non saisis, parce que, demander le paiement d'une créance ou le recevoir, c'est faire acte de possession, et le successeur irrégulier ne possède pas tant qu'il n'a pas obtenu la délivrance ou l'envoi en possession.

D'ailleurs l'art. 832 dit positivement que les créances sont comprises dans le partage et qu'on doit autant que possible les répartir également dans les différents lots. Ce texte est décisif et dans le droit romain, où les créances se divisaient de plein droit, elles ne pouvaient pas être comprises dans le partage (1).

C'est en vain qu'on essaie d'établir une assimilation entre la situation des héritiers au point de vue des créances et des dettes. Ces dernières se divisent certainement de plein droit, mais cela tient à ce que les conventions passées entre les débiteurs, sans l'agrément du créancier, ne sont pas opposables à ce dernier; aussi l'art. 832 ne dit-il pas que les dettes doivent être comprises au partage. La situation est toute différente pour les créances.

(1) L. 2, § 5, L. 3, D., *fam. ercisc*, 10. 2.

Pothier, objecte-t-on encore, décide que l'attributaire des créances peut seul exiger le paiement, à condition de signifier le partage [1]. Mais Pothier ne fait pas de cette signification une condition, il dit seulement que l'attributaire peut exiger la créance « en signifiant au débiteur un extrait de son lot », c'est-à-dire en démontrant que la créance tout entière lui appartient.

La doctrine est très divisée [2]. Quant à la jurisprudence, elle est incertaine [3].

La division s'opère de plein droit, en ce qui concerne les créances de toutes catégories et notamment les valeurs de bourse ; il en est ainsi même si ces valeurs, à raison de la

(1) *Tr. du contr. de soc.*, n. 172.

(2) En notre sens, Marcadé, art. 883, n. 5 ; Roger, *Tr. de la saisie-arrêt*, n. 451; Laurent, XI, n. 49; Aubry et Rau, VI, p. 661, § 635, note 6 et p. 662, note 7; Larombière, *Tr. des obl.*, art. 1220, n. 9 ; Demolombe, XVII, n. 290 et s. ; Massé et Vergé, II, p. 373 et p. 425, note 3; Daniel de Folleville, *De l'eff. déclar. du partage*, p. 10, n. 11 ; Fuzier-Herman, art. 832, n. 3 et art. 883, n. 7 s.; Vigié, II, n. 382; Legrand, *Rép. gén. du not.*, 1890, art. 5413; Le Sellyer, II, n. 1240 s. — *Contra* Duranton, VII, n. 163, 429 et 519; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 789; Garsonnet, III, p. 720, § 602 ; Demante, III, n. 225 *bis*, VII; Bugnet sur Pothier, *Tr. du contr. de soc.*, n. 172; Arntz, II, n. 1628; Thiry, II, n. 254; Huc, V, n. 277 et 450 et *Tr. de la cession des créances*, I, n. 283; Hureaux, IV, n. 289, 294 s.; Dutruc, n. 443, 449 et 547.

(3) On peut trouver les éléments de la solution dans la jurisprudence relative au point de savoir si l'effet déclaratif s'applique au cas d'une licitation faite au profit d'un étranger. La jurisprudence ancienne, qui adoptait l'affirmative, attachait par là même l'effet déclaratif à un prix de vente, c'est-à-dire à une créance mobilière ; aussi affirmait-elle nettement que l'art. 883 est applicable aux créances. Cass. req., 24 janv. 1837, S., 37. 1. 106. — Cass. civ., 20 déc. 1848, S., 49. 1. 179, D., 49. 1. 81. — Cass. civ., 4 déc. 1866, S., 67. 1. 5, D., 66. 1. 470. — Orléans, 22 juill. 1842, S., 42. 2. 539, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2109. — Limoges, 19 juin 1863, S., 63. 2. 193, D., 64. 2. 16. — Cass. civ., 30 mai 1877, S., 78. 2. 102. — Cass. civ., 23 mars 1881, S., 82. 1. 217, D., 81. 1. 417. — Alger, 24 déc. 1877, S., 78. 2. 214. — Chambéry, 27 déc. 1881, *Gaz. Pal.*, 81-82. 2. 162. — Bordeaux, 14 fév. 1888, *Rec. de Bordeaux*, 88. 1. 125. — Toulouse, 7 mars 1904, D., 1904. 2. 333. — Aujourd'hui la cour de cassation soutient que l'art. 883 ne s'applique pas à la licitation au profit d'un étranger (v. *infra*, n. 3290 s.); quoique cette solution se justifie par d'autres motifs, l'arrêt du 14 déc. 1887 (S., 89. 1. 193, D., 88. 1. 385) s'appuie notamment sur ce fait que les prix de vente se divisent « conformément au principe écrit dans l'art. 1220 C. civ. ». On peut en conclure qu'aujourd'hui, aux yeux de la cour de cassation, l'effet déclaratif ne s'applique pas aux créances. — Toutefois les arrêts postérieurs rendus sur la même question ne mentionnent plus l'argument. — V. Wahl, *Variations de la jurisprudence en matière de partage*, n. 89 s.

forme adoptée par l'établissement qui les a émises, ne peuvent être réparties en plusieurs valeurs pouvant être attribuées aux différents héritiers [1].

B. *Conséquences du principe.*

3280. Comme nous l'avons dit, il résulte de l'art. 1220 que provisoirement et jusqu'au partage chaque héritier est saisi de sa part dans la dette.

Il faut conclure de là que le paiement fait à un héritier de sa quote-part dans la dette est valable et définitif [2]; du reste, cette solution s'impose même si on rejette notre opinion; car le paiement est valable en vertu de l'art. 1240, l'héritier étant « possesseur » de sa part dans la créance.

Cette solution s'applique, en cas de partage judiciaire, jusqu'à l'homologation [3].

Mais tout ce qui est payé à un héritier en sus de sa part doit être restitué [4] et ne met pas obstacle à une action ultérieure des autres héritiers.

3281. Après le partage, les débiteurs peuvent encore, s'ils ignorent le partage, payer entre les mains de l'un des héritiers la part de ce dernier dans la créance [5]. L'art. 1240 impose cette solution.

Cependant la Caisse des dépôts et consignations, par crainte de l'existence d'un partage, exige des héritiers, pour se dessaisir des sommes héréditaires dont elle a la garde,

(1) *Contra* Trib. civ. Limoges, 2 fév. 1884, *Gaz. Pal.*, 84. 2. 588. — Ce jugement commet une confusion; sans doute, chaque héritier ne peut demander la délivrance matérielle d'un titre représentant son droit; mais en est-il autrement des créances? Et quand la loi dit qu'elles se divisent de plein droit, entend-elle par là que de plein droit elles se métamorphosent en une série de titres dont chacun est délivré à l'un des héritiers?

(2) Aubry et Rau, VI, p. 663, § 635, note 8; Laurent, XI, n. 46; Dayras, *Rev. prat.*, XLV, 1878, p. 321; Thiry, II, n. 254; Fuzier-Herman, art. 883, n. 13 s.; Vigié, II, n. 582. — V. aussi les autorités citées *infra*, n. 3282 et 3283.

(3) Lyon, 7 janv. 1859, D. *Rép.*, *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 1160.

(4) Laurent, XI, n. 46.

(5) Demolombe, XVII, n. 297; Aubry et Rau, VI, p. 665, § 635 *bis*, note 12; Laurent, XI, n. 51. — V. cep. Huc, V, n. 450 et *Tr. de la cession des créances*, n. 183, d'après lequel cette solution ne serait vraie que dans l'opinion qui repousse l'effet déclaratif.

qu'ils fassent une déclaration de non-partage ou somment tous les cohéritiers d'assister au retrait des fonds [1].

3282. Chaque héritier peut, jusqu'au partage et en vertu de l'art. **1220**, réclamer sa part héréditaire dans les créances [2]; il en est ainsi même si la créance est hypothécaire [3], car l'indivisibilité de l'hypothèque ne rend pas indivisible la créance elle-même.

Mais, à raison de l'indivisibilité de l'hypothèque, celle-ci subsiste jusqu'au paiement total de la dette et chaque héritier ne peut en donner main-levée ou y renoncer [4].

L'héritier qui n'a touché que sa part héréditaire n'en doit pas compte à ses cohéritiers, même si le débiteur devient insolvable [5].

3283. La compensation pourra, avant le partage, éteindre jusqu'à concurrence de la part d'un héritier dans la créance la dette de cet héritier envers le débiteur de la succession [6].

Il en est ainsi même dans le cas particulier où la créance compensée du chef d'un héritier pour partie est comprise en entier dans le lot d'un autre héritier, non pas pour les droits de ce dernier dans la succession, mais à raison d'un rapport en moins prenant dû par le premier héritier et à titre de prélèvement [7]; les raisons de décider sont les mêmes.

On objecte que l'obligation du rapport existe dès l'ouverture de la succession et on en conclut qu'elle met dès cette

(1) Instr. gén. du 1er déc. 1877, art. 74.

(2) Cass. req., 9 nov. 1847, S., 48. 1. 289, D., 48. 1. 189. — Bourges, 6 août 1828, S. chr., D., 29. 2. 292. — Paris, 19 janv. 1831, S., 31. 2. 176, D., 31. 2. 104. — Aubry et Rau, VI, p. 509, § 620, note 1; Laurent, X, n. 213 et XI, n. 46; Fuzier-Herman, art. 815, n. 3 s.

(3) Laurent, X, n. 213 et XI, n. 46.

(4) Cass. civ., 20 déc. 1848, S., 49. 1. 179, D., 49. 1. 82. — Aubry et Rau, VI, p. 664, § 635 *bis*, note 9; Laurent, XI, n. 51. — *Contra* Fuzier-Herman, art. 883, n. 28. — Cpr. *infra*, n. 3343.

(5) V. *supra*, n. 2983.

(6) Cass. req., 23 fév. 1864, S., 64. 1. 398, D., 66. 1. 477. — Cass. civ., 4 déc. 18 6, S., 67. 1. 5, D., 66. 1. 470. — Limoges, 19 juin 1863, S., 63. 2. 193, D., 64. 2. 16. — Laurent, XI, n. 47; Aubry et Rau, VI, p. 663, § 635, note 8; Bourguignat, *Note*, S., 67. 1. 5; Fuzier-Herman, art. 883, n. 17; Vigié, II, n. 382. — *Contra* Orléans, 22 juill. 1842, P., 42. 2. 539, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2109.

(7) Cass. civ., 4 déc. 1866, précité. — *Contra* Bourguignat, *loc. cit.* — Cpr. *supra*, n. 3278 et *infra*, n. 3285.

époque obstacle à la compensation. Cette déduction n'est pas exacte; si l'obligation du rapport existe dès l'ouverture de la succession, le partage seul fixe de quelle manière s'opère le rapport; du reste, on pourrait aussi bien dire que, les attributions provenant du partage étant rétroactives, la compensation disparaît rétroactivement par le partage.

Après le partage, la compensation ne peut plus s'établir qu'avec l'attributaire de la créance; il n'est pas nécessaire pour cela que le partage soit signifié, puisqu'il est déclaratif et ne constitue pas une cession de créance (1).

3284. Chaque héritier peut, toujours par application de l'art. **1240**, céder, avant le partage héréditaire, sa part dans la créance et cette cession est opposable à l'héritier attributaire de la créance (2). On a objecté que la cession, à la différence du paiement et de la compensation, n'éteint pas la créance pour partie, la fait simplement pour partie changer de titulaire; mais la créance est complètement éteinte à l'égard des héritiers, puisqu'elle est, aussi pleinement qu'en cas de paiement ou de compensation, sortie du patrimoine. Il est vrai que nous établissons ainsi une distinction entre les créances et les autres objets héréditaires, à l'égard desquels l'effet rétroactif du partage détruit les droits des tiers; mais cette distinction résulte de l'art. **1220** C. civ., et, comme on sauvegarde les droits acquis par les tiers sur les créances en certains cas, il n'y a pas de raison pour ne pas les sauvegarder d'une manière absolue.

Toutefois, il faut que la cession soit signifiée à l'héritier attributaire avant le partage (C. civ., art. **1690**) (3).

La cession faite après le partage est nulle si elle n'émane pas de l'attributaire (4).

(1) Orléans, 22 juill. 1842, précité. — Aubry et Rau, VI, p. 665, § 635 *bis;* Laurent, XI, n. 52. — *Contra* Huc, V, n. 450 et *op. cit.*, n. 183.

(2) Toulouse, 7 mars 1904, D., 1904. 2. 333. — Larombière, *Tr. des oblig.*, art. 1220, n. 9; Massé et Vergé, II, p. 425, note 3; Demolombe, XVII, n. 294; Laurent, XI, n. 48; Thiry, II, n. 254; Babinet, *Rapport*, S., 84. 1. 119. — *Contra* Duranton, VII, n. 519; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 789; Aubry et Rau, VI, p. 663, § 635, note 8.

(3) Laurent, XI, n. 53.

(4) Aubry et Rau, VI, p. 665, § 635 *bis*.

Il n'est pas nécessaire pour cela que le partage soit signifié aux copartageants non attributaires (1), puisque, selon nous, le partage ne contient aucune mutation; il en est autrement dans l'opinion d'après laquelle le partage n'est pas déclaratif en ce qui concerne les créances (2).

3285. La part de chaque héritier dans la créance peut être saisie-arrêtée par ses créanciers personnels et la validation demandée par eux (3); l'art. 2205 n'y met pas obstacle, puisque la division des créances s'est opérée de plein droit. On a fait à cette doctrine l'objection que nous avons réfutée à propos de la cession.

La validation ne peut avoir lieu évidemment que pour la part du copartageant débiteur dans la créance (4), et, si le partage intervient avant la validation, la validation aura lieu dans la mesure où le saisi sera attributaire de la créance (5).

Après le partage, les créanciers de l'attributaire peuvent seuls faire une saisie-arrêt; il n'est pas nécessaire pour cela que le partage soit signifié (6).

(1) Pothier, *Tr. des sociétés*, n. 172; Tessier, *Tr. de la société d'acquêts*. n. 242.

(2) Garsonnet, III, p. 725, § 602; Huc, V, n. 450, et *op. cit.*, n. 183.

(3) Cass. civ., 4 déc. 1866, S., 67. 1. 5, D., 66. 1. 470 (motifs). — Cass. civ., 30 mai 1877, S., 78. 1. 102. — Cass. civ., 23 mars 1881, S., 82. 1. 217, D., 82. 1. 417. — Cass. civ., 29 mars et 7 avril 1886, D., 86. 1. 329. — Limoges, 29 juin 1863, S., 63. 2. 193, D., 64. 2. 14. — Paris, 3 nov. 1893, *Gaz. Pal.*, 94. 1. 44. — Trib. civ. Seine, 22 fév. 1882, *Gaz. Pal.*, 81-82. 1. 518, *Fr. jud.*, 82-83. 2. 63. — Roger, *Tr. de la saisie-arrêt*, n. 451; Larombière, *Th. et prat. des oblig.*, art. 1220, n. 9; Massé et Vergé, II, p. 425, note 3; Demolombe, XVII, n. 294; Bourguignat, *Note*, S., 67. 1. 5; Fuzier-Herman, art. 883, n. 11; Laurent, XI, n. 48, 50 et 54; Garsonnet, III, p. 585, § 562, note 10 et p. 675, § 589, note 2; Thiry, II, n. 254; Babinet, *Rapport*, S., 84. 1. 119; Huc, V, n. 450. — *Contra* Aix, 4 mai 1887, *Bull. d'Aix*, 1888, p. 78. — Trib. civ. Seine, 12 janv. 1893, *Loi*, 8 mai 1893. — Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 789; Duranton, VII, n. 519; Aubry et Rau, VI, p. 663, § 635, note 8; Rousseau et Laisney, v° *Saisie-arrêt*, n. 57. — V. *supra*, n. 2283.

(4) Cass. civ., 24 janv. 1837, S., 37. 1. 106, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2033. — Bourges, 10 fév. 1826, P. chr. — Trib. civ. Seine, 20 juin 1892, cité à la note suivante. — Roger, *Tr. de la saisie-arrêt*. n. 176; Carré et Chauveau, quest. 1923 *bis*. 5°; Larombière, *op. cit.*, art. 1220, n. 9; Aubry et Rau, VI, p. 662, § 635, note 8; Fuzier-Herman, art. 883, n. 10; Huc, *Tr. de la cession des créances*, n. 283. — *Contra* Limoges, 19 juin 1863, S., 63. 2. 193, D., 64. 2. 14.

(5) Trib. civ. Seine, 20 juin 1892, *Gaz. Pal.*, 92. 2. 173. — Paris, 3 nov. 1893. *Gaz. Pal.*, 94. 1. 44. — Trib. civ. Seine, 22 fév. 1882, précité. — Garsonnet, III, p. 719, § 602, note 1.

(6) *Contra* Huc, V, n. 448.

La saisie-arrêt antérieure au partage est valable même si l'action en partage était déjà intentée [1].

Elle est valable même si la part de l'héritier est absorbée par un rapport de libéralités ou de dettes [2].

3286. La prescription courue contre un héritier pour sa part dans la créance et accomplie lors de l'attribution faite au profit d'un autre héritier est opposable à ce dernier [3].

III. *Biens non héréditaires.*

3287. L'effet déclaratif ne s'applique qu'aux biens héréditaires [4]; il ne s'applique donc pas aux valeurs extraites par un héritier de son patrimoine propre à titre de soulte, pour compenser l'excédent de son lot sur les autres lots [5].

L'opinion contraire constitue une véritable hérésie : l'effet déclaratif ne peut s'appliquer qu'aux effets héréditaires, parce que ce sont les seuls biens qui aient été indivis et qui soient partagés. Les considérations qui justifient l'effet déclaratif ne s'appliquent pas davantage à la soulte. Enfin l'opinion contraire aboutirait à ce résultat étrange que si un copartageant livrait à titre de soulte un de ses immeubles propres, cet immeuble serait rétroactivement dégagé des hypothèques qui le grèvent.

De même, et pour les mêmes raisons, l'effet déclaratif ne s'applique pas au prix de licitation, non seulement si la lici-

(1) Lyon, 29 juin 1882, *Gaz. Pal.*, 82-83. 2. 13.

(2) *Contra* Amiens, 10 mars 1886, D., 87. 2. 112. — Cpr. *supra*, n. 3283.

(3) Aubry et Rau, VI, p. 664, § 635 *bis*, note 10; Fuzier-Herman, art. 883, n. 19.

(4) Bruxelles, 24 juillet 1858, *Pascr.*, 59. 2. 379. — Fuzier-Herman, art. 883, n. 21; Wahl, *Variations de la jurisprudence sur l'effet déclaratif du partage*, n. 98 s.

(5) Caen, 2 mai 1865, S., 65. 2. 261, D. *Rép., Suppl.*, v° *Succ.*, n. 1361. — Fuzier-Herman, art. 833, n. 6 s.; Wahl, *Note*, S., 94. 1. 419. — *Contra* Paris, 25 avr. 1900, *Gaz. Trib.*, 29 août 1900. — Laurent, X, n. 398 (l'opinion de cet auteur paraît être due à une inadvertance). — L'arrêt précité de Paris tire une conséquence curieuse de sa solution : c'est que, à supposer même que le privilège du copartageant ne puisse pas s'exercer sur des biens dotaux, le privilège pour le recouvrement de la soulte peut s'exercer sur les biens partagés, devenus dotaux, dès lors que l'indivision a commencé antérieurement au contrat de mariage, la dette de la soulte étant réputée alors antérieure à la constitution de la dotalité.

tation est prononcée au profit d'un étranger [1], mais encore si elle est prononcée au profit d'un copartageant.

Si donc un immeuble indivis entre un ancien pupille et son ex-tuteur est adjugé à ce dernier, le premier ne peut considérer le prix de licitation comme lui ayant appartenu dès le jour où l'immeuble est entré dans l'indivision, et, si ce jour est antérieur à la fin de la tutelle, exercer son hypothèque légale pour le recouvrement du prix [2].

Mais si une femme dotale a un droit indivis dans un immeuble et que cet immeuble soit adjugé à l'un des colicitants, la part du prix échue à la femme est dotale; l'effet déclaratif est étranger à la question [3].

§ III. *Des personnes entre lesquelles doit intervenir le partage pour produire l'effet déclaratif.*

I. *Héritiers et cessionnaires des héritiers.*

3288. L'effet déclaratif se produit même lorsque le partage ou la licitation ont lieu entre héritiers bénéficiaires [4], en ce qui concerne les droits réels inscrits du chef des cohéritiers non attributaires [5].

La loi du 23 mars 1855 (art. 1er) le montre une fois de plus en soustrayant d'une manière absolue les partages à la transcription et en les distinguant ainsi des actes portant transmission de propriété.

(1) V. *infra*, n. 3290 s.

(2) Wahl, *Note*, S., 94. 1. 419. — *Contra* Laurent, X, n. 398 (ici encore cet auteur paraît avoir commis une inadvertance).

(3) Rennes, 31 mars 1841, S., 41. 2. 423, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2111. — Trib. civ. Périgueux, 12 déc. 1887, *Droit*, 3 janv. 1888. — Demolombe, XVII, n. 313; Laurent, X, n. 435; Fuzier-Herman, art. 883. n. 43; Wahl, *loc. cit.*

(4) Cass. req., 7 août 1860, S., 60. 1. 977, D., 61. 1. 499. — Aubry et Rau, V, p. 542, § 534, note 37; Guillouard, *Tr. du contr. de mar.*, IV, n. 1759.

(5) Cass. civ., 12 août 1839, S., 39. 1. 781, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2139 et v° *Enreg.*, n. 6024. — Bordeaux, 22 mars 1834, S., 34. 2. 460, D. *Rép.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 2195. — Nîmes, 6 nov. 1869, S., 71. 2. 157, D., 71. 2. 37. — Trib. civ. Seine, 4 juill. 1857, D., 58. 3. 7. — Trib. civ. Les Andelys, 5 mars 1895, *Gaz. Pal.*, 95. 2. *Suppl.*, 12. — Merlin, *Quest.*, v° *Propr.*, § 2, n. 5; Dutruc, n. 548; Tambour, *Bénéf. d'invent.*, p. 320; Bilhard, *ibid.*, n. 108; Hureaux, IV, n. 266; Demolombe, XVII, n. 275; Laurent, X, n. 401; Huc, V, n. 442; Vavasseur, *Rev. prat.*, XXX, 1870, p. 172; Fuzier-Herman, art. 883, n. 3 et 128; Daniel de Folleville, *De l'eff.*

L'opinion contraire, admise pendant un certain temps dans l'ancien droit, mais ensuite abandonnée (1), repose sur l'idée que, la succession bénéficiaire étant soumise à une liquidation dans l'intérêt et des créanciers et de l'héritier, l'héritier devient adjudicataire en qualité de tiers; nous verrons qu'une considération analogue joue un rôle dans une autre question (2); mais il est faux que l'héritier soit déclaré adjudicataire comme étranger; l'héritier bénéficiaire ne peut être à la fois copropriétaire et non copropriétaire; et, comme il a la première qualité, c'est la seconde qui lui fait défaut; la licitation prononcée à son profit est donc prononcée au profit d'un copropriétaire.

3289. L'effet déclaratif est attaché aux partages passés entre des cohéritiers et un tiers cessionnaire des droits d'un autre cohéritier, ainsi qu'à la licitation prononcée au profit de ce cessionnaire (3). Tout ayant cause, même à titre particulier, jouit des droits et prérogatives de son auteur. Du reste, il est certain que les créanciers des copartageants peuvent invoquer l'effet déclaratif, et le cessionnaire est créancier de l'action en garantie de son auteur. Enfin le but de l'effet déclaratif s'applique entièrement à l'hypothèse : les actions récursoires entre copropriétaires sont également dangereuses, quel

décl. du part., n. 17 *bis;* Le Sellyer, III, n. 1797. — *Contra* Belost-Jolimont sur Chabot, art. 883, obs. 4; Mourlon, *Tr. de la transcr.*, n. 102. — Cpr. aussi Trib. civ. Seine, 9 nov. 1887, *Droit*, 6 déc. 1887.

(1) Arrêt du 30 juillet 1699, cité par Sœfve, II, cent. 4, ch. XXXIX, et Pocquet de Livonière, liv. III, ch. IV, sect. 2, p. 160 s. — Fonmaur, *Tr. des lods et ventes*, I, n. 302; Merlin, *Quest.*, v° *Propr.*, § 2, n. 5. — V. cep. Guyot, *Tr. des lods*, ch. IV, sect. 2, n. 18.

(2) V. *infra*, n. 3377.

(3) Cass. req., 27 janvier 1857, S., 57. 1. 665, D., 57. 1. 5. — Cass. civ., 29 mai 1876, D., 76. 1. 378. — Cass. civ., 9 mars 1886, S., 88. 1. 241, D., 86. 1. 353. — Bourges, 31 août 1814, S. chr., D. *Rép.*, v° *Vente publique d'immeubles*, n. 2138. — Limoges, 29 déc. 1868, S., 69. 2. 255. — Trib. civ. Orange, 30 déc. 1885, S., 86. 2. 144. — Demolombe, XVII, n. 289; Aubry et Rau, VI, p. 560, § 625, note 13; Laurent, X, n. 402; Naquet, *Tr. d'enreg.*, I, n. 404; Hureaux, IV, n. 269; Fuzier-Herman, art. 883, n. 5, 102 s. et 161; Labbé, *Note*, S., 88. 1. 241; Flurer, *Note*, D., 86. 1. 353; Huc, V, n. 342; Le Sellyer, III, n. 1795 et 1800 — et les arrêts qui considèrent le droit de transcription comme exigible, dans leurs motifs. — V. *infra*, n. 3375 s. — V. aussi *infra*, n. 3386. — *Contra* Douai, 2 mai 1848, S., 49. 2. 393, D., 49. 2. 184. — Rolland de Villargues, v° *Licitation*, n. 24; Duvergier, *Tr. de la vente*, II, n. 144 s.; Berger, *Rev. prat.*, XLII, 1876, p. 544.

que soit le point de départ de l'indivision qui existe entre eux. On objecte que le cédant n'a vendu que ses propres droits ; mais ces droits n'étaient-ils pas accompagnés précisément de la faculté d'invoquer éventuellement l'effet déclaratif ?

II. *Personnes étrangères à l'indivision.*

3290. Si la licitation a lieu au profit d'une personne étrangère à l'indivision, l'effet déclaratif ne se produit pas et les héritiers ne sont pas censés avoir été dès le décès attributaires de la partie du prix qui est mise dans leur lot, de sorte que les hypothèques provenant d'un copartageant s'exercent sur le prix suivant la proportion de sa part héréditaire dans ce prix et non suivant la proportion de la partie du prix qui lui est attribuée par le partage.

Cette solution est conforme au texte de l'art. 883, qui accorde l'effet rétroactif à l'attribution faite à « chaque cohéritier » ; or une fiction ne peut être étendue. En consultant l'esprit de l'art. 883, on arrive encore au même résultat ; le but de l'effet déclaratif est de consolider entre les mains des attributaires la propriété jusqu'alors indivise et non pas de favoriser un tiers étranger à l'indivision ; il est, en d'autres termes, d'éviter les recours qui, à raison du maintien des droits réels, auraient été nécessairement accordés au cohéritier attributaire, après le paiement des charges, contre ses copropriétaires. On peut ajouter que, d'après l'opinion générale, l'effet déclaratif ne s'applique ni aux créances ni aux effets ne faisant pas partie de la succession ; or il s'agit ici d'un prix de vente, c'est-à-dire d'une créance ; il s'agit surtout d'une créance qui ne provient pas directement de la succession et il suit de là que, en admettant même que l'effet déclaratif s'applique aux créances, il ne s'applique pas au prix de licitation (1).

Cette considération est décisive ; on a essayé d'y répondre.

Les prix, a-t-on dit, se divisent dans la proportion des droits qu'avaient les vendeurs sur la chose ; or ici les droits des vendeurs dépendent du partage ; la créance du prix n'appartien-

(1) V. *supra*, n. 3287.

dra donc qu'à celui des copartageants qui en sera attributaire; jusqu'à l'attribution, la propriété en sera suspendue. Ce raisonnement repose sur une pétition de principe; il subordonne la répartition du prix aux résultats du partage, comme s'il était démontré que le partage produit, en ce qui concerne ce prix, un effet déclaratif. En réalité, et puisque les copartageants jouent le rôle de vendeurs, le prix doit se diviser entre eux dans la proportion où ils étaient propriétaires du bien vendu; cette répartition est définitive, car la créance entre dans leur patrimoine sans passer par l'hérédité et le sort de cette dernière ne produit aucun effet sur le sort devenu définitif du prix.

Nous ajoutons, et cela dérive de ce qui précède, que l'effet déclaratif ne saurait en tout cas être aussi étendu que dans la licitation faite au profit d'un copartageant (1). Donc, pour admettre cet effet déclaratif, on doit diviser l'application de l'art. 883, ce que le caractère absolu de son texte ne permet pas.

Le système contraire a pour les copartageants des avantages considérables; ils restent libres, malgré la vente à un tiers, de donner aux droits réels grevant l'immeuble de leur chef le sort qu'il leur convient. D'un autre côté, si l'un des copartageants a droit à un prélèvement à raison de reprises ou de rapports, il exercera ce prélèvement sans avoir à craindre l'action des créanciers hypothécaires de ses copartageants; il l'exercera à titre de copartageant, et le droit de ces créanciers ne porte que sur la portion du prix attribuée à leur débiteur; l'équité est d'autant plus satisfaite de cette solution que certains cohéritiers peuvent, à cause de leurs rapports en moins prenant, ne rien prendre dans la succession; il serait exorbitant que, dans ce cas même, les créanciers de leurs cohéritiers eussent action sur une portion du prix de la licitation. Ce sont là des raisons de sentiment très puissantes, mais qui n'entament pas les objections résultant du texte et de l'esprit de l'art. 883.

Il faut attacher moins d'importance encore à un argu-

(1) V. *infra*, n. 3292.

ment d'analogie que cette même opinion tire de l'art. 2205 C. civ. Les créanciers d'un copartageant ne peuvent pas, d'après l'art. 2205, mettre en vente sa part indivise avant le partage ou la licitation; c'est de là qu'on tire cette conclusion : les droits des créanciers restent en suspens jusqu'au partage. Il est difficile de voir l'analogie entre l'hypothèse prévue par l'art. 2205 et celle qui nous occupe ; l'art. 2205 se rattache directement à l'art. 883, mais à l'art. 883 interprété dans son texte ; si les cohéritiers ne peuvent pas vendre une part indivise, c'est parce qu'on ne voit pas si cette part appartient à leur débiteur ; il s'agit, dans l'art. 2205, de la saisie d'une portion des biens indivis, comme il s'agit dans l'art. 883 de la répartition de ces mêmes biens ; ni l'un ni l'autre ne concernent l'effet de l'attribution du prix de vente.

Au point de vue pratique même, l'opinion que nous avons exposée en dernier lieu a des inconvénients qui compensent largement les considérations d'équité dont elle s'inspire. Le sort des créanciers hypothécaires est rendu incertain pendant un terme qui peut être fort long ; de plus, le tiers acquéreur est forcé d'attendre, pour purger les hypothèques, le partage, qui seul lui indiquera le copartageant dont les hypothèques subsistent et ont besoin d'être purgées. Soutenir, comme on l'a fait (1), que la purge est inutile, parce que les créanciers des héritiers n'ont pas le droit de critiquer le prix, c'est commettre une erreur certaine (2) ; et on ne la rend pas plausible en se fondant sur ce que les créanciers n'ont que les droits de leurs débiteurs ; cette considération conduirait à refuser aux créanciers hypothécaires, en toute hypothèse, le droit de surenchérir sur le prix des immeubles saisis sur le débiteur.

Nous ajouterons enfin (ce qui est très important en toute cette matière de l'effet déclaratif) que Pothier refusait l'effet déclaratif à la licitation prononcée au profit d'un étranger (3) et que l'ancien droit la considérait comme une vente passible des droits de lods et ventes (4).

(1) Demolombe, *loc. cit.*
(2) Wahl, *Note*, S., 94. 1. 419.
(3) *Tr. de la vente*, n. 515 et 638.
(4) Maynard, *Arrêts*, liv. IV, ch. L, n. 1 ; Papon, *Arrêts*, liv. XIII, tit. II ; Du-

Beaucoup d'auteurs, adoptant l'opinion que nous avons soutenue, nient l'application de l'art. 883 en cette question (1).

D'autres s'en tiennent à la solution contraire. Ils n'excepten t que le cas où, lors de la licitation, les droits des héritiers sur l'immeuble étaient fixés (2).

Quant à la jurisprudence, elle a varié; la chambre civile avait affirmé que l'art. 883 trouve ici son application (3). La chambre des requêtes, après avoir résisté à cette jurisprudence (4), s'y était rangée (5). Les cours d'appel, sauf quelques dissidences remontant à une époque assez éloignée (6), avaient également suivi la direction que la chambre civile avait imprimée à la jurisprudence (7). Récemment la chambre civile

moulin, *Cout. de Paris,* § 22, art. 33, gl. 1, n. 73 et § 55, art. 78, gl. 1, n. 158 s. ; d'Argentré, *De laudimiis,* ch. I, § 53 ; Pocquet de Livonière, *Tr. des fiefs,* liv. III, ch. VI, sect. 5, p. 221 ; Fonmaur, *Tr. des lods et ventes,* I, n. 306.

(1) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 790; Duranton, VII, n. 520; Vazeille, art. 883, n. 8; Chabot, art. 882, n. 5 et art. 883, n. 3; Toullier, VIII, n. 170; Colmet de Santerre, *Rev. crit.,* XXIV, 1864, p. 490; Flandin, *Tr. de la transcr.,* n. 296; Poujol, art. 883, n. 3; Troplong, *Tr. de la vente,* II, n. 876, et *Tr. des hyp.,* I, n. 292; Pont, *Tr. des priv. et hyp.,* I, n. 291; Hureaux, IV, n. 265; Laurent, X, n. 399, 400, 406 et 407; Duvergier, *Tr. de la vente,* II, n. 141; Bouilly, *Note, Pand. franç.,* 93. 1. 33; Thiry, II, n. 251 ; Huc, V, n. 442 et 445 ; Fuzier-Herman, art. 883, n. 121 (v. cep. n. 48 s.) ; Gillard, *De l'hyp. convent.,* n. 115 ; Le Sellyer, III, n. 1796 ; Wahl, *Notes,* S., 94. 1. 148 et S., 1901. 2. 249 ; Guillouard, *Tr. des priv. et hyp.,* II, n. 954 ; Planiol, III, n. 2285 et 2401.

(2) Demolombe, XVII, n. 273 ; Demante, III, n. 225 *bis,* IV ; Labbé, *Note,* S., 75. 1. 451 ; Charmont, *Rev. crit.,* XIX, 1890, p. 41 ; Aubry et Rau, VI, p. 564, § 625, note 25; Homo, *Rev. du not.,* 1876, p. 17 s. ; Rolland de Villargues, v° *Surenchère,* n. 44 ; Devilleneuve, *Note,* S., 48. 1. 561 ; Legrand, *Rép. gén. not.,* 1890, art. 5413 ; Vigié, II, n. 388 ; de Loynes, *Note,* D., 1900. 2. 49. — Cpr. sur la question Labbé, *Note,* S., 89. 1. 193; Maton, *Belg. jud.,* XIX, p. 1329, *Jurispr. des trib. belges,* XI, p. 1, *Mon. du not. belge,* 1862, p. 50, *Journ. de procéd. belge,* XIV, p. 263. — V. aussi Maton, *Rev. prat. du not. belge,* III, 1877, p. 92 et 117 ; L'Hoest, *Rev. prat. du not. belge,* 1889, p. 68. — V. *infra,* n. 3294.

(3) Cass. civ., 18 juin 1834 (motifs), S., 34. 1. 733, D. *Rép.,* v° *Contr. de mar.,* n. 2320, et v° *Succ.,* n. 2105. — Cass. civ., 26 juill. 1848, S., 48. 1. 561, D., 49. 1. 328.

(4) Cass. req., 8 mars 1875, S., 75. 1. 449, D., 76. 1. 369.

(5) Cass. req., 22 fév. 1881, S., 84. 1. 117, D., 81. 1. 209.

(6) Nîmes, 2 août 1838, S., 39. 2. 102, D. *Rép.,* v° *Vente publ. d'imm.,* n. 1600. — Douai, 2 mai 1848, S., 49. 2. 393, D., 49. 2. 184. — Douai, 25 juill. 1848, S., 49. 2. 396, D., 49. 2. 185. — Grenoble, 27 janv. 1859, S., 60. 2. 11, D., 88. 1 385 (en note). — V. dans le même sens, Liège, 26 fév. 1874, *Pas.,* 74. 1. 176.

(7) Aix, 23 janv. 1835, S., 35. 2. 267. — Grenoble, 2 juin et 12 ou 19 août 1863, S., 63. 2. 249, D., 64. 2. 100. — Douai, 5 juin 1866, S., 67. 2. 257. — Orléans,

de la cour de cassation a rejeté l'application de l'art. 883 en termes formels (1), quoiqu'on ait essayé divers moyens de concilier son dernier arrêt avec la jurisprudence antérieure (2); d'autres arrêts de cette chambre sont venus consacrer la même opinion d'une manière plus énergique (3) et la chambre des requêtes s'y est rangée (4). Les cours d'appel et les tribunaux sont restés quelque temps fidèles à l'ancienne jurisprudence (5);

19 mai 1870 (motifs), S., 71. 2. 160, D. *Rép., Suppl.*, v° *Succ.*, n. 1334. — Paris, 3 juill. 1872, D., 74. 2. 23. — Alger, 24 déc. 1877, S., 78. 2. 214, D. *Rép., Suppl.*, v° *Succ.*, n. 1327-2°. — Aix, 4 mai 1887, *Bull. d'Aix*, 88. 78.

(1) Cass. civ., 14 déc. 1887, S., 89. 1. 193, D., 88. 1. 385.

(2) 1° L'arrêt de 1881 est relatif à une vente sur saisie, l'arrêt de 1887 et celui de 1892 à une vente volontaire: on conçoit que les créanciers qui font vendre un immeuble n'aient pas le pouvoir d'enlever aux cohéritiers le bénéfice éventuel de l'effet rétroactif, et que ce bénéfice disparaisse au contraire lorsque la licitation a lieu sur l'initiative des copartageants eux-mêmes. (V. D., 88. 1. 386). Cette distinction est inacceptable; l'effet déclaratif ne dépend pas de la manière dont sont engagées les opérations qui conduisent à la cessation de l'indivision. — 2° L'effet déclaratif ne se produirait que dans le cas où la licitation serait annoncée comme étant le préliminaire de la liquidation, car dans ce cas seulement les créanciers sont prévenus (V. D., 89. 2. 25, D., 91. 2. 238). Cet essai de conciliation, dont il n'y a pas trace dans la jurisprudence, ne peut invoquer ni le texte ni l'esprit de l'art. 883, il est directement nié par l'arrêt du 17 fév. 1892. — 3° M. Labbé, *Note*, S., 89. 1. 193, partant de la constatation que l'arrêt de 1887 se réfère à la licitation d'un bien dépendant d'une société existante, distingue cette hypothèse de toutes les autres : successions ouvertes, société ou communauté dissoute; la société continuant d'exister après la licitation, le prix de cette licitation est versé dans la société; les créanciers ont pu, en voyant qu'il appartenait à l'indivision, croire que leurs hypothèques se reporteraient sur lui. Cette distinction se rapproche de la précédente; elle consiste à interpréter la jurisprudence comme écartant l'effet déclaratif lorsque la licitation ne se rattache pas à une liquidation ultérieure et comme l'admettant lorsque la liquidation est imminente; cette dernière conciliation mérite donc le même reproche que la précédente; au surplus, la distinction proposée n'est sûrement pas admise en jurisprudence, puisque la cour de Toulouse (11 fév. 1889, cité *infra*), dans une espèce identique à celle de la cour de cassation, a admis le système contraire. Et, enfin, l'arrêt de 1892 a trait à l'hypothèse d'une société dissoute. — V. sur la question Wahl, *Variations de la jurisprudence sur l'effet déclaratif du partage*, n. 66 s.

(3) Cass. civ. 17 fév. 1892, S., 94. 1. 417, D., 92. 1. 191. — Cass. civ., 7 juin 1899, S., 99. 1. 457, D., 99. 1. 376. — Cass. civ., 18 juin 1900, S., 1900. 1. 361.

(4) Cass. req., 19 oct. 1896, S., 98. 1. 41, D., 97. 1. 44.

(5) Toulouse, 30 juill. 1888, S., 89. 2. 99, D., 89. 2. 25. — Toulouse, 11 fév. 1889, *Gaz. Trib. Midi*, 25 mai 1890. — Dijon, 20 mars 1889, S., 89. 2. 179, D., 92. 1. 191 (cassé par l'arrêt du 17 fév. 1892). — Orléans, 27 juill. 1890, S., 91. 2. 167, D., 91. 2. 236. — Trib. civ. Marseille, 25 mai 1888, *Rec. d'Aix*, 88. 2. 307. — Trib. civ. Seine, 26 janv. 1889, *Doit*, 7 fév. 1889. — Trib. civ. Charolles, 13 juin 1889, le *Droit*, 3 juill. 1889, *Rép. gén. not.*, 1890, art. 5420. — Trib. civ. Seine, 5 août 1889,

mais ils paraissent, eux aussi, l'avoir en majorité abandonnée [1]. La jurisprudence belge est dans le même sens [2].

Il résulte de là que si l'adjudication prononcée au profit d'un cohéritier a été suivie d'une adjudication sur folle enchère dénouée au profit d'un tiers, l'effet déclaratif qui s'était produit disparaît rétroactivement [3], car l'un des effets de la l'adjudication sur folle enchère est d'anéantir la première adjudication.

3291. L'art. 883 est également inapplicable à la cession de droits successifs consentie au profit d'un étranger [4].

La cession de droits successifs ou la licitation faites au profit d'un copartageant et d'un étranger ne produisent pas davantage l'effet déclaratif [5]. On ne sait pas actuellement

Droit, 29 nov. 1889. — Trib. civ. Seine, 3 juill. 1890, *Droit*, 30 juill. 1890. — Trib. civ. Seine, 23 juill. 1891, *Pand. franç.*, 93. 1. 33 (en note).

(1) Alger, 10 avril 1894, D., 94. 2. 462 (motifs). — Caen, 30 oct. 1894, *Droit*, 16 nov. 1894. — Montpellier, 7 mars 1895, sous Cass. req., 19 oct. 1896, précité. — Riom, 31 janv. 1896, *Rec. Riom*, 95-96. 165. — Douai, 26 mars 1896, D., 97. 2. 147. — Nancy, 7 juill. 1896 (motifs), S., 97. 2. 123. — Amiens, 29 déc. 1896, *Rec. Amiens*, 97. 193. — Angers, 7 déc. 1897, *Gaz. Pal.*, 98. 1. 17. — Bordeaux, 21 juill. 1898, *Rec. Bordeaux*, 99. 1. 40. — Bourges, 26 nov. 1898 (impl.), S., 1901. 2. 249. — Caen, 1er mars 1899, S., 1903. 2. 103, D., 1900. 2. 49. — Paris, 11 juin 1900, *Droit*, 17 août 1900. — Besançon, 15 nov. 1901, *Droit*, 4 déc. 1901. — Toulouse, 11 juin 1903, S., 1903. 2. 263. — Trib. civ. Seine, 30 oct. 1893, *Mon. jud. Lyon*, 4 déc. 1893. — Trib. civ. Seine, 20 nov. 1900, *Droit*, 19 janv. 1901. — Trib. civ. Vervins, 1er mai 1902, *Rec. Amiens*, 1902. 14. — Trib. civ. Seine, 20 mars 1903, *Gaz. Trib.*, 23 juill. 1903. — V. cep. en sens contraire Trib. civ. Langres, 14 déc. 1895, *Gaz. Trib.*, 8 fév. 1896. — Trib. civ. Seine, 16 janv. 1898, *Gaz. Trib.*, 98. 1er sem., 2. 323. — Trib. civ. Boulogne, 31 janv. 1902, *Rép. gén. not.*, 1903. 1. 20. — V. également Dijon, 2 déc. 1903, *Gaz. Pal.*, 1904. 1. 65, d'après lequel la licitation n'est privée de l'effet déclaratif que si elle n'a pas pour but de préparer le partage.

(2) Gand, 2 mars 1855, *Pas.*, 55. 2. 129. — Liège, 21 janv. 1859, *Belg. jud.*, 59. 1. 1153. — Liège, 26 fév. 1874, *Pas.*, 74. 2. 176. — Liège, 30 juill. 1885, *Pas.*, 85. 2. 417. — Trib. civ. Tongres, 13 juill. 1858, *Belg. jud.*, 59. 249.

(3) Alger, 8 fév. 1890, *Rev. alg.*, 1890, p. 253. — Toulouse, 11 juin 1903, précité. Cet arrêt décide avec raison qu'il en est ainsi même si la première adjudication a été suivie d'une liquidation homologuée par jugement; ce jugement, lui aussi, est anéanti, et, par conséquent, ne conserve pas l'autorité de la chose jugée. — V. *infra*, n. 3309.

(4) Laurent, X, n. 426.

(5) Cass. req., 8 mars 1875, S., 75. 1. 449, D., 76. 1. 369. — Cass. civ., 17 nov. 1890, S., 94. 1. 399, D., 91. 1. 25 (cession à un copartageant et à son époux). — Alger, 10 avril 1894, D., 94. 2. 462. — Pothier, *Tr. des fiefs*, n. 458; Labbé, *Note*, S., 75. 1. 449; Wahl, *Note*, S., 91. 1. 420; Huc, V, n. 447; Fuzier-Herman, art. 883, n. 122; Aubry et Rau, II, p. 447, § 209, note 47.

qui deviendra propriétaire définitif et, comme l'effet déclaratif ne profite pas aux tiers, il faut refuser le bénéfice de l'effet déclaratif au copartageant attributaire, puisque l'effet déclaratif, à raison de l'indivisibilité des droits réels, ne peut pas à la fois exister et ne pas exister. Il n'en est autrement que dans l'opinion qui attribue l'effet déclaratif à la licitation prononcée au profit d'un tiers.

Mais si la licitation a lieu au profit d'un colicitant et d'un étranger *par portions distinctes,* l'effet déclaratif se produit en ce qui concerne la part du premier (1).

3292. Ce qui est certain, c'est qu'en elle-même et dans les rapports entre l'adjudicataire ou acquéreur et les copropriétaires, la licitation prononcée ou l'aliénation consentie au profit d'un étranger est une vente. L'étranger ne peut tirer un profit ou subir une perte en raison de ce qu'au lieu d'avoir affaire à un seul propriétaire, il a acquis de plusieurs copropriétaires indivis (2); c'est d'ailleurs la solution formellement donnée par l'art. 1686 C. civ. Cela équivaut à dire que l'effet déclaratif, s'il existe, porte sur le prix de l'immeuble et non sur l'immeuble lui-même.

Ainsi : 1° pour être opposable aux tiers, l'acte doit être transcrit (3);

2° Le droit de transcription est exigible (4);

3° En cas d'éviction, l'acheteur est à considérer comme un acquéreur (5);

4° Il y a lieu à résolution en cas d'inexécution des conditions (6);

5° L'acquéreur ne peut demander la rescision pour cause de lésion de plus du quart (7);

(1) Douai, 25 juill. 1848, S., 49. 2. 396, D., 49. 2. 185. — Laurent, X, n. 399; Fuzier-Herman, art. 883, n. 123.

(2) Wahl, *Notes,* S., 94. 1. 417 et S., 98. 1. 41, et *Variations de la jurisprudence sur l'effet déclaratif du partage,* n. 87.

(3) Aubry et Rau, II, p. 447, § 209, note 47.

(4) Wahl, *Tr. de dr. fiscal,* I, n. 693.

(5) Fonmaur, *loc. cit.;* Wahl, *loc. cit.;* Planiol, III, n. 2385. — V. *infra,* n. 3433 et 3434.

(6) V. *infra,* n. 3352 s.

(7) V. *infra,* n. 3468.

6° Peut-il demander la radiation des inscriptions prises du chef des cohéritiers non attributaires? C'est ce que nous examinons plus loin (1);

7° Le privilège attribué aux anciens copropriétaires pour le payement du prix est, dans toutes les opinions, le privilège du vendeur et non celui du copartageant (2). C'est à tort que la cour de cassation s'est crue obligée, pour justifier cette solution, d'établir que l'acte est dépourvu de l'effet déclaratif, et a ainsi implicitement admis que, si l'on adoptait sur ce dernier point l'opinion contraire, il faudrait accorder aux anciens copropriétaires le privilège du copartageant (3). Il s'agit ici des rapports de ces derniers non pas entre eux, mais avec l'étranger, le privilège étant un droit réel sur un objet, et cet objet appartenant désormais à un tiers; il serait, du reste, singulier que la situation du tiers acquéreur fût différente suivant le nombre des aliénateurs. Enfin, et surtout, on a toujours admis que la licitation au profit d'un étranger est résoluble, contrairement à la licitation au profit d'un copartageant, pour cause d'inexécution des conditions et donne lieu à la garantie de la vente; or, comme l'action en résolution et la garantie, le privilège du vendeur est un moyen de sanctionner les obligations des parties; il doit donc être donné dans les mêmes hypothèses qu'elles.

Aussi faut-il décider (ce qu'on ne saurait admettre dans la doctrine de la cour de cassation) que la licitation au profit d'un étranger, quoique dotée de l'effet déclaratif dans les hypothèses où le partage du prix est antérieur ou concomitant à la licitation (4), donne lieu, même alors, au privilège du vendeur et non à celui du copartageant (5).

3293. Quelle que soit la solution à admettre sur le caractère de la licitation au profit d'un étranger, la saisie-arrêt faite par le créancier de l'un des héritiers jusqu'à concurrence de la part de ce dernier dans le prix de la vente, et

(1) V. *infra*, n. 3328 s.

(2) Trib. civ. Libourne, 20 juil. 1898, *Rec. Bordeaux*, 99. 2. 17. — Wahl, *Note*, S., 98. 1. 41.; Planiol, *loc. cit.*

(3) Cass. req., 19 oct. 1896, S., 98. 1. 41, D., 97. 1. 44.

(4) V. *infra*, n. 3294.

(5) Wahl, *loc. cit.*

avant la liquidation, est valable (1), car nous avons vu qu'il en est ainsi pour les créances héréditaires, même dans l'opinion qui attribue au partage de ces créances l'effet déclaratif (2).

3294. Si on reconnaît avec nous que les hypothèques de tous les copartageants sont maintenues sur l'immeuble licité au profit d'un étranger, le maintien n'a lieu que dans la mesure de la part héréditaire du constituant sur le prix de ces immeubles (3). En effet, la créance se divisant, une partie seulement du prix appartient au constituant. Dans l'opinion contraire, le résultat de l'hypothèque est subordonné au résultat du partage; les hypothèques consenties par l'attributaire du prix sont seules maintenues (4).

Par exception, si, antérieurement à la licitation, les droits des héritiers sur l'immeuble étaient liquidés, c'est-à-dire si l'on a fixé la portion du prix qui devait être attribuée à chacun, les droits réels provenant de chacun d'eux seront maintenus dans la proportion pour laquelle il est propriétaire (5); cela paraît évident, car la répartition du prix équivaut à la répartition par portions divises de l'immeuble, qui seul, à ce moment, appartient aux copropriétaires. Il suit de là que si le prix est ainsi attribué à un seul des copartageants, les hypothèques inscrites de son chef subsistent seules (6).

Il en est de même si la liquidation des droits des parties se fait dans l'acte même de vente ou dans le cahier des charges de l'adjudication (7); cette répartition équivaut à un par-

(1) *Contra* Aix, 4 mai 1887, *Bulletin d'Aix*, 1888, p. 78 (se fonde sur l'idée inexacte que la créance n'est pas liquide).

(2) V. *supra*, n. 3285.

(3) Douai, 26 mars 1896, précité. — Caen, 1er mai 1899, et les arrêts précités. — Laurent, X, n. 400, 406 et 407. — V. *supra*, n. 3003 *bis*.

(4) V. les autorités citées *supra*, n. 3290 et 3291. — Cpr. *infra*, n. 3322 a.

(5) Cass. civ., 17 fév. 1892, précité (impl.). — Cass. req., 19 oct. 1896, précité (impl.). — Cass. civ., 18 juin 1900, précité. — Douai, 25 juill. 1848, S., 49. 2. 396, D., 49. 2. 185. — Laurent, X, n. 400; Le Sellyer, III, n. 1796; Wahl, *Notes*, S., 94. 1. 419, et S., 98. 1. 41.

(6) Cass. civ., 17 fév. 1892, précité (impl.). — Cass. req., 19 oct. 1896, précité (impl.). — Angers, 7 déc. 1897, *Gaz. Pal.*, 98. 1. 17. — Wahl, *loc. cit.*

(7) Cass. civ., 17 fév. 1892, précité. — Cass. req., 19 oct. 1896, précité. — Douai, 25 juil. 1848, précité (motifs). — Rouen, 24 avril 1857, S., 58. 2. 110, D., 58. 2. 86. — Grenoble, 12 ou 19 août 1863, S., 63. 2. 249, D., 64. 2. 100. — Angers, 7 déc. 1897, précité. — Laurent, X, n. 406 (paraît se contredire au n. 407); Wahl, *loc. cit.*

tage soit de l'immeuble, soit du prix; elle s'impose à l'acheteur et au tiers au même titre que si elle était antérieure à la vente; elle lui est, du reste, antérieure, dans la pensée des parties, d'un instant de raison.

Ce qui est vrai des créanciers hypothécaires l'est également des autres créanciers : les créanciers de chaque copartageant peuvent, nous l'avons dit, saisir la part de leur débiteur dans le prix de la licitation (1); le sort du prix n'est pas subordonné au partage de ce prix.

3295. Si la licitation prononcée au profit d'un étranger ne produit pas l'effet déclaratif et est assimilée à une vente, les créanciers de chacun des copartageants peuvent accomplir tous les actes qu'autorise à leur profit la vente faite par leur débiteur et notamment faire à l'acquéreur sommation de payer ou délaisser ou exercer sur l'immeuble vendu une surenchère (2).

Les créanciers, objecte-t-on, s'ils n'ont pas fait opposition au partage et s'ils n'y ont pas été appelés, peuvent faire révoquer toutes les opérations du partage et par suite n'ont pas intérêt à accomplir un des actes prévus ci-dessus; s'ils ont été appelés au partage, ils en ont approuvé toutes les opérations et ne peuvent pas plus les critiquer que leur débiteur; s'ils n'ont pas fait opposition, ils n'ont aucun droit à faire valoir contre le partage. Ce raisonnement porte à faux : les créanciers qui font à l'adjudicataire la sommation de payer ou délaisser ou qui dirigent une surenchère contre l'aliénation, ne critiquent pas la licitation. Ils l'acceptent au contraire, mais veulent en élever le prix de manière à toucher le montant total de leurs créances; d'un autre côté, il est faux que les créanciers, en agissant ainsi, prétendent exercer le droit de leur débiteur; ils agissent, à la vérité, comme ayants cause du débiteur, mais en leur nom personnel; sinon le droit de faire la sommation de payer ou délaisser et celui de surenchérir ne se

(1) V. *supra*, n. 3293. — C'est à tort qu'un arrêt (Paris, 11 juin 1900, *Droit*, 17 août 1900) a cru la solution contraire conciliable avec l'absence d'effet déclaratif.

(2) Cass. req., 2 déc. 1862, S., 63. 1. 256 (impl.). — Orléans, 7 fév. 1845, sous Cass., 24 juil. 1848, S., 48. 1. 561, D., 49. 1. 329. — Demante, III, n. 225 *bis*, IV. — *Contra* Orléans, 19 mai 1870, S., 71. 2. 160. — Paris, 26 mai 1845, S., 46. 2. 78. — Demolombe, XVII, n. 274; Fuzier-Herman, art. 883, n. 52.

justifieraient pas, car, évidemment, ces droits ne sont pas accordés au vendeur; si donc ils sont concédés à ses créanciers, ces derniers l'exercent par un droit propre. L'équité, objecte-t-on encore, s'oppose à ce qu'un des cohéritiers, par cela seul qu'il a des créanciers hypothécaires, nuise à ses cohéritiers, expose ces derniers, après la surenchère, à être obligés d'exercer contre lui la garantie en cas d'éviction; et, en droit, les cohéritiers ne peuvent se voir opposer une constitution hypothécaire à laquelle ils sont restés étrangers. Ce raisonnement encore repose sur une confusion : l'équité n'a rien à voir ici, car les cohéritiers du créancier connaissaient l'hypothèque et pouvaient s'attendre à se la voir opposer; d'un autre côté, l'action en garantie dirigée contre eux ne leur cause aucun préjudice, puisque, s'ils rendent le prix à l'acquéreur, ils obtiennent d'un autre adjudicataire un prix plus élevé. En droit, ils ne peuvent objecter que l'hypothèque constituée par leur cohéritier leur est, comme *res inter alios acta,* inopposable, car les créanciers hypothécaires ne leur opposent pas l'hypothèque; ils se contentent d'en tirer parti contre l'acquéreur.

Dans notre opinion, il faut également décider que les créanciers de chaque héritier peuvent, dès l'adjudication, poursuivre l'ouverture de l'ordre; au contraire, dans l'opinion que nous avons réfutée, ils doivent attendre que la liquidation ait fixé la part de leur débiteur dans le prix [1].

Enfin les créanciers hypothécaires de chaque cohéritier sont colloqués sur la part de leur débiteur par préférence aux autres héritiers créanciers de rapport; et les créanciers chirographaires viennent en concours avec ces derniers [2].

§ IV. *Des indivisions, des droits et des actes auxquels s'applique l'effet déclaratif.*

I. *Indivisions.*

3296. Le principe que le partage est déclaratif de propriété doit être considéré, à raison de la généralité des ter-

[1] En ce dernier sens, Toulouse, 11 fév. 1889, *Gaz. Trib. Midi,* 25 mai 1890.
[2] V. *supra,* n. 3003 *bis.*

mes de la disposition qui le consacre, comme s'appliquant à tout partage et à tout acte équivalent à partage.

Il s'applique donc non seulement au partage de succession, comme pourrait le faire croire la place qu'occupe l'art. 883, mais aussi au partage d'une communauté entre époux (1). Du reste, l'art. 1476 C. civ. renvoie pour les règles du partage de communauté au partage de succession.

Déjà, dans l'ancien droit, la licitation entre conjoints ou entre héritiers des conjoints était soustraite aux droits de lods et ventes (2).

Il suit de là que l'art. 1220, quelle que soit sa signification (3), s'applique au partage de communauté (4).

3297. L'art. 883 s'applique aussi au partage de société; du reste, l'art. 1872 renvoie, pour les règles du partage de société, au partage de succession (5).

(1) Cass. civ., 16 juill. 1823, S. chr. — Cass. req., 28 avril 1840 (impl.), S., 40. 1. 821, D., 40. 1. 210. — Cass. req., 29 mars 1854, S., 56. 1. 49, D., 54. 1. 331. — Cass. civ., 17 fév. 1892 (impl.), S., 94. 1. 417, D., 92. 1. 191. — Cass. civ., 8 fév. 1893, S., 95. 1. 173, D., 93. 1. 588. — Cass. req., 23 mars 1903, D., 1903. 1. 326. — Paris, 13 déc. 1845, D., 51. 5. 379. — Grenoble, 8 août 1847, S., 48. 2. 469, D., 48. 2. 137. — Grenoble, 12 mars 1849, S., 49. 2. 386, D., 49. 2. 186. — Lyon, 14 fév. 1853, S., 53. 2. 381, D., 54. 5. 314. — Paris, 3 juill. 1872, D., 74. 2. 23. — Lyon, 16 juill. 1881, D., 82. 2. 175. — Nancy, 19 juin 1893, D., 94. 2. 572. — Nancy, 7 juill. 1896, S., 97. 2. 123. — Trib. civ. Orange, 30 déc. 1885, S., 86. 2. 144. — Trib. civ. Lyon, 10 avril 1890, *Mon. jud. Lyon*, 15 juin 1890. — Trib. civ. Seine, 25 juill. 1890, *Pand. franç.*, 91. 2. 56. — Gand, 12 fév. 1874, *Pascr.*, 74. 2. 292. — Cpr. *infra*, n. 3306. — Dans le même sens, Duranton, VII, n. 522; Troplong, *Tr. du contr. de mar.*, III, n. 1672; Rodière et Pont, *ibid.*, II, n. 1106; Demante, III, n. 225 *bis*, I; Marcadé, art. 883, n. 2 et art. 1476; Aubry et Rau, V, p. 431, § 519, note 26; Demolombe, XVII, n. 266; Colmet de Santerre, VI, n. 149 *bis*, II; Laurent, X, n. 402 et XXIII, n. 18; Guillouard, *Tr. du contr. de mar.*, III, n. 1336; Garsonnet, *Tr. de procéd.*, II, p. 692, § 367, note 23; Thiry, II, n. 250; de Loynes sur Tessier, *Tr. de la soc. d'acq.*, n. 275, note 1; Huc, V, n. 342; Vigié, II, n. 379; Fuzier-Herman, art. 883, n. 4; Wahl, *Note*, S., 94. 1. 417.

(2) Arrêts des 11 janvier 1607, 29 mai 1615, 19 août 1643, 25 mai 1669 (Louet et Brodeau, *Arrêts*, let. L, somm. 9, n. 2, 3, 5 et 6). — Pocquet de Livonière, *Tr. des fiefs*, liv. III, ch. VI, sect. 5, p. 221; Ferrière, *Cout. de Paris*, art. 80, n. 6, 7 et 35; Mornac, sur la loi 5, § *penult.*, D., *famil. ercisc.*; Fonmaur, *Tr. des lods et ventes*, I, n. 301.

(3) V. *supra*, n. 3279.

(4) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1373 (qui cep., au n. 1335, soutient l'opinion contraire).

(5) Cass. civ., 8 fév. 1882, S., 82. 1. 224, D., 82. 1. 317. — Cass. civ., 14 déc. 1887 (impl.), S., 89. 1. 193, D., 88. 1. 385. — Metz, 31 déc. 1867, S., 69. 2. 5, D.,

Dans l'ancien droit déjà, on décidait que la licitation entre associés était exempte des droits de lods et ventes [1].

Il en est de même du partage entre cohéritiers des divers associés ou entre certains associés et les héritiers des autres; c'était également la solution de l'ancien droit [2].

3298. L'art. 883 s'applique encore au partage d'une chose indivise [3], par exemple au partage d'une chose qui a été léguée en commun à plusieurs personnes.

Par suite, l'art. 883 s'applique aux choses laissées dans l'indivision après le partage de la succession [4].

II. *Droits.*

3299. L'effet déclaratif n'est pas attaché aux actes passés

68. 2. 145. — Thiry, II, n. 250 s. et *Rev. crit.*, 1854, p. 433 s.; Demolombe, IX, n. 421; Mourlon, *Tr. de la transcr.*, I, n. 293 s.; Clerc, III, n. 1803; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. com.*, II, n. 425; Laurent, X, n. 402 et XXVI, n. 418; Guillouard, *Tr. du contr. de soc.*, n. 356 et *Tr. des priv. et hyp*, II, n. 956; Duvergier, *Tr. du contr. de soc.*, n. 478; Troplong, *ibid.*, II, n. 1066; Pont, *ibid.*, I, n. 793 s.; Duranton, XVII, n. 480; Huc, V, n. 342; Garsonnet, II, p. 692, § 367, note 23. — Décidé cep. que s'il s'agit d'une société commerciale, elle doit avoir été publiée. — Cass. req., 23 mars 1825, S. chr., D. *Rép.*, v° *Soc.*, n. 1064.

(1) Arrêts d'août 1852 (Lapeyrère, *Arrêts*, lett. 5, n. 5), des 11 janv. 1607, 29 mai 1615 et 5 avril 1619 (Pocquet de Livonière, *Tr. des fiefs*, liv. III, ch. VI, art. 5, p. 221), du 24 mars 1733 (Guyot, *Tr. des licitat.*, ch. III, art. 3, § 3, n. 4, p. 331). — Fonmaur, *op. cit.*, I, n. 300; Pothier, *Tr. du contrat de société*, n. 179.

(2) Arrêts des 27 mai 1569 (Brodeau, *Arrêts*, let. L, somm. 9, n. 3) et 29 mai 1699 (Lapeyrère, *Arrêts*, let. 5, n. 5). — Fonmaur, *loc. cit.*

(3) Cass. req., 10 août 1824, S. chr. — Cass. req., 28 avril 1840, S., 40. 1. 821, D., 40. 1. 210. — Cass. req., 29 mars 1854, S., 56. 1. 49, D., 54. 1. 331. — Cass. civ. (impl.), 29 mai 1866, S., 66. 1. 393. — Grenoble, 28 août 1847, S., 48. 2. 469, D., 48. 2. 137. — Grenoble, 12 mars 1849, S., 49. 2. 385, D., 49. 2. 186. — Lyon, 14 fév. 1853, S., 53. 2. 381, D., 54. 5. 544. — Pau, 28 fév. 1887, S., 87. 2. 125, D., 88. 2. 249. — Limoges, 23 mai 1896, *Rec. de Riom*, 1896-97, p. 253. — Trib. civ. Orange, 30 déc. 1885, S., 86. 2. 144. — Duranton, VII, n. 522; Proudhon, *Tr. de l'usuf.*, V, n. 2393; Marcadé, art. 883, n. 2; Demante, III, n. 225 *bis*, I; Demolombe, XVII, n. 266; Clerc, III, n. 1803; Aubry et Rau, II, p. 584, § 221, note 25; Laurent, X, n. 402; Fuzier-Herman, art. 883, n. 4; Guillouard, *Tr. du contrat de société*, n. 406 et *Tr. des priv. et hyp.*, II, n. 956; Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 123; Thiry, II, n. 250; Huc, V, n. 342; Vigié, II, n. 379. — V. dans le même sens, Comité jud. du conseil privé (Angleterre), 21 juill. 1875, *Journ. dr. int.*, 1876, p. 463 (rendu par interprétation du droit français). — Cela était admis sans difficulté dans l'ancien droit. — V. Fonmaur, *op. cit.*, I, n. 307 et les autorités qu'il cite. — V. notre *Tr. de la soc.*, n. 553. — Cpr. *supra*, n. 3267.

(4) V. cep. Paris, 20 juill. 1880, *Rev. not.*, art. 6147. — V. en ce sens pour l'ancien droit, Fonmaur, *op. cit.*, I, n. 311. — Cpr. *supra*, n. 3267.

entre les personnes qui n'ont pas des droits de même nature sur l'immeuble et qui par suite ne sont pas en état d'indivision. Ainsi en est-il du nu propriétaire et de l'usufruitier [1].

Peu importe que l'usufruit et la nue propriété concourent dans une des hypothèses où la jurisprudence admet que ce concours peut se dénouer par la licitation [2], car cette licitation est une véritable vente; si la jurisprudence autorise le dénouement forcé de la situation résultant du concours des droits, il n'en reste pas moins vrai que ces droits sont de nature différente et que, par exemple, l'usufruitier, acquéreur des droits du nu propriétaire, ne peut méconnaître les hypothèses consenties par ce dernier [3]; nous avons, en effet, montré que cette prétendue licitation est une véritable vente [4].

Le cantonnement passé entre le propriétaire et les usagers d'une forêt ne produit pas davantage l'effet déclaratif [5].

L'acte par lequel un propriétaire qui a construit à la fois sur sa propriété et la propriété voisine se voit attribuer la portion de cette propriété où se trouvent élevées ses constructions n'est pas davantage déclaratif [6].

De même il n'y a pas un partage susceptible de produire

[1] Cass. req., 3 août 1829, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2137. — Cass. civ., 30 mars 1841, S., 41. 1. 349. — Cass. civ., 8 juin 1847, S., 47. 1. 688. — Cass. civ., 15 janv. 1867, S., 67. 1. 181. — Cass. civ. 30 nov. 1885, S., 86. 1. 433. — Bruxelles, 24 juillet 1858, *Pasicr.*, 58. 2. 379. — Trib. civ. Seine, 29 juillet 1864, *Journ. de l'enreg.*, n. 18045. — Trib. civ. Brignolles, 5 juillet 1877, *Rev. périod. de l'enreg.*, art. 4812. — Trib. civ. Seine, 13 mai 1881, *Journ. de l'enreg.*, n. 21769, *Rép. périod. de l'enreg.*, n. 5797 et 6049. — Trib. civ. Seine, 19 déc. 1890, *Rép. périod. de l'enreg.*, n. 7596. — Trib. civ. Toulouse, 7 nov. 1891, sous Cass., 12 mai 1897, S., 98. 1. 193. — Trib. civ. Seine, 18 déc. 1891, *Journ. de l'enreg.*, n. 24229. — Trib. civ. Muret, 27 déc. 1894, sous Cass., 12 mai 1897, précité. — Sol. Régie, 10 juillet 1863, *Journ. de l'enreg.*, n. 20211. — Aubry et Rau, VI, p. 558, § 625, note 5; Clerc, III, n. 1804; Laurent, X, n. 402; Huc, V, n. 343; Naquet, *Tr. d'enreg.*, I, n. 401; Fuzier-Herman, art. 883, n. 44; Wahl, *Note*, S., 98. 1. 194 et *Tr. de dr. fiscal*, I, n. 694. — Mais décidé qu'a l'effet déclaratif l'acte par lequel un usufruit partiel est converti en pleine propriété. — Cass. civ., 4 janv. 1865, S., 65. 1. 96, D., 65. 1. 35. — Fuzier-Herman, art. 883, n. 193. — V. *supra*, n. 2157 s.

[2] Sur ces hypothèses, v. *supra*, n. 2157 s.

[3] Wahl, *locc. citt.* — V. cep. Trib. civ. Toulouse, 7 nov. 1891 et Trib. civ. Muret, 27 déc. 1894, précités (motifs).

[4] V. *supra*, n. 2157.

[5] Metz, 14 mars 1861, S., 61. 2. 615, D., 61. 2. 153. — Pau, 10 juillet 1872, S., 73. 2. 11, D., 74. 5. 524. — Fuzier-Herman, art. 883, n. 114 et 115.

[6] Montpellier, 10 fév. 1896, S., 96. 2. 128. — V. *supra*, n. 2128.

l'effet déclaratif dans un jugement qui, après avoir constaté une usurpation entre deux propriétaires voisins, conserve le terrain usurpé à l'usurpateur moyennant une indemnité (1).

Mais la nature des droits indivis importe peu; ainsi les partages ou actes équipollents, qui sont passés entre usufruitiers indivis, produisent l'effet déclaratif (2).

Il en est ainsi notamment en ce qui concerne le partage de l'usufruit passé entre le propriétaire d'un immeuble et l'usufruitier d'une portion indivise de cet immeuble (3).

III. *Actes.*

3300. La licitation étant une opération du partage et ayant en outre pour but de mettre fin à l'indivision, il était naturel de lui appliquer le principe que le partage est déclaratif de propriété. Aussi l'art. 883 dispose-t-il que chaque cohéritier est censé avoir « succédé seul... à tous les effets compris dans » son lot, *ou à lui échus sur licitation* ». L'art. 1408 est dans le même sens (4).

Il importe peu que les étrangers aient été admis à la licitation (5). L'art. 883 ne distingue pas et une distinction ne saurait se concevoir, puisqu'un acte doit être jugé en lui-même et non par les circonstances dont il a été environné.

Notre opinion a, du reste, pour elle la tradition (6).

3301. La licitation amiable produit l'effet déclaratif aussi bien que la licitation judiciaire (7). Quelques auteurs l'ont

(1) Montpellier, 10 fév. 1896, précité.

(2) Orléans, 30 nov. 1895, *Gaz. Pal.*, 96. 1. 55.

(3) V. *supra*, n. 2157 s.

(4) Pour le prix de licitation, v. *supra*, n. 3287.

(5) Douai, 2 mai 1848, S., 49. 2. 393, D., 49. 2. 184. — Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 777; Clerc, III, n. 1799; Dutruc, n. 543; Laurent, X, n. 399 et 419; Thiry, II, n. 251; Le Sellyer, III, n. 1789; Planiol, III, n. 2383. — *Contra* Toulouse, 12 février 1846, D., 46. 2. 94. — Pour la licitation au profit d'un étranger, v. *supra*, n. 3290 s.

(6) V. *supra*, n. 3374.

(7) Cass. req., 29 mars 1854, S., 56. 1. 49, D., 54. 1. 331. — Lyon, 8 février 1835 et Nancy, 27 juill. 1838, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2096. — Metz, 20 déc. 1865, S., 66. 2. 281, D., 66. 2. 10. — Grenoble, 20 janvier 1893, S., 93. 2. 265, D., 93. 2. 127. — Cass. belg., 15 janv. 1847, *Pas.*, 47. 1. 502. — Liège, 28 nov. 1889, *Pas.*, 90. 2. 96. — Trib. civ. Bruxelles, 13 mai 1896, *Belg. jud.*, 96. 952. — Pothier, *Tr. de la comm.*, n. 147; Delvincourt, II, p. 53, note 4; Demante, III, n. 225 *bis*, III;

contesté (1), mais sans aucun fondement. Le mot de *licitation* désigne souvent à la vérité la vente en justice, mais il désigne aussi l'acquisition amiable. L'ancien droit ne distinguait pas et on ne voit aucune raison de distinguer.

Nous verrons que l'effet déclaratif s'applique également à la vente (2).

Il importe peu encore que l'immeuble licité fût impartageable (3).

La licitation produit l'effet déclaratif même si la liquidation générale n'est pas terminée au moment où elle a lieu (4).

3302. Ce que la loi dit du partage avec licitation est vrai aussi du partage avec soulte; pour mieux dire, les deux questions n'en font qu'une. Il n'y aurait même pas lieu de distinguer si la soulte a été fournie en deniers héréditaires ou en deniers propres à l'héritier chargé de la soulte (5).

Nous avons examiné si l'effet déclaratif s'applique à la soulte (6).

3303. Pour que l'effet déclaratif se produise, il n'est pas nécessaire que l'acte ait *pour but* de faire cesser l'indivision,

Dutruc, n. 40 et 543; Demolombe, XVII, n. 278 et 279; Huc, V, n. 442; Vavasseur, *Rev. prat.*, XXX, 1870, p. 172; Fuzier-Herman, art. 883, n. 117; Le Sellyer, III, n. 1789; Planiol, III, n. 2383 et 2386.

(1) Belost-Jolimont sur Chabot, art. 883, obs. 3; Vazeille, art. 883, n. 2.

(2) V. *infra*, n. 3390.

(3) Pothier, *loc. cit.*; Demolombe, XVII, n. 271; Dutruc, n. 40; Clerc, III, n. 1802; Le Sellyer, III, n. 1789. — *Contra* Toullier, IV, n. 593.

(4) Dutruc, n. 39; Demolombe, XVII, n. 271 *bis*; Fuzier-Herman, art. 883, n. 118. — V. cep. Nîmes, 5 mai 1855, D., 55. 2. 163; d'après cet arrêt la licitation ne produit pas l'effet déclaratif et constitue une vente si elle est faite pour préparer la liquidation et, par exemple, pour trouver l'argent nécessaire à l'acquittement des dettes. Cette solution est sans valeur, en présence des termes généraux de l'art. 883.

(5) Championnière, *Rev. de législ.*, VII, 1837, p. 436; Hureaux, IV, n. 231; Demolombe, XVII, n. 270; Vavasseur, *Rev. prat.*, XXX, 1870, p. 171; Naquet, *op. cit.*, I, n. 408; Daniel de Folleville, *op. cit.*, n. 14; Laurent, X, n. 398; Thiry, II, n. 251; Huc, V, n. 342; Fuzier-Herman, art. 883, n. 116; Vigié, II, n. 377; Le Sellyer, III, n. 1792; Planiol, III, n. 2382. — *Contra* Rodière, *Rev. de législ.*, 1852, p. 309 et *Rev. de l'Acad. de législ.*, 1853, I, p. 37. — On a imputé l'opinion contraire à des arrêts qui ont un tout autre objet et disent simplement que *l'attribution de la soulte* n'a pas l'effet déclaratif (V. *supra*, n. 3287).

(6) V. *supra*, n. 3287.

pourvu qu'il la fasse cesser ou, suivant les opinions [1], qu'il écarte un cohéritier de l'indivision [2].

L'effet déclaratif s'applique donc à la cession de droits successifs, laquelle, en réalité, consiste dans la licitation de la succession ou d'une part héréditaire. Les considérations qui justifient l'effet déclaratif peuvent également être invoquées. La jurisprudence, en général, ne discute même pas la question [3].

On s'est fondé, pour soutenir le contraire, sur ce que le partage suppose une division entre plusieurs personnes; or, dit-on, la cession de droits successifs donne la totalité de la succession à un seul. L'argument s'appliquerait, s'il était juste, dans toute sa force à la licitation; or, un texte formel assimile la licitation au partage.

(1) V. *infra*, n. 3313.

(2) Nîmes, 19 niv. an XIII, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2258. — Fuzier-Herman, art. 883, n. 189; Wahl, *Note*, S., 94. 2. 153; Pilon, *Rev. trim. dr. civ.*, 1902, p. 914 s. — *Contra* Cass. req., 22 oct. 1901, D., 1902. 1. 241. — Poitiers, 18 mai 1881, S., 94. 2. 154 (en note; vente). — Poitiers, 9 mars 1893, S., 94. 2. 153 (dation en payement). — V. la note suivante et *infra*, n. 3390 s.

(3) Cass. req., 3 mars 1807, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2085-1°. — Cass. req., 25 janv. 1809, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2085-2°. — Cass. civ., 30 mai 1854, S., 54. 1. 461, D., 54. 1. 327. — Cass. civ., 17 nov. 1890, S., 94. 1. 399, D., 91. 1. 25. — Cass. req., 3 déc. 1890, S., 91. 1. 407. — Bordeaux, 25 pluv. an X, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2252. — Nîmes, 25 janv. ou fév. 1819, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2085. — Riom, 25 mars 1830, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1370. — Bourges, 26 janv. 1844, D., 45. 2. 131. — Paris, 13 déc. 1845, D., 51. 5. 379. — Grenoble, 12 mars 1849, S., 49. 2. 385, D., 49. 2. 186. — Montpellier, 27 janv. 1854, D., 55. 2. 113. — Nîmes, 22 août 1865, S., 66. 2. 23. — Limoges, 29 déc. 1868, S., 69. 2. 255. — Bourges, 12 janv. 1878, S., 78. 2. 131, D., 79. 2. 85. — Paris, 10 août 1882, *Rev. not.*, art. 6543. — Orléans, 30 nov. 1895, D., 98. 2. 339. — Trib. civ. Seine, 26 janv. 1889, *Droit*, 7 fév. 1889. — Trib. civ. Mauriac, 28 oct. 1892, *Rec. Riom*, 94. 165, — et les décisions citées *supra*, n. 3291 et *infra*, n. 3304 et 3314 s. — Championnière et Rigaud, III, n. 2708 et 2709; Marcadé, art. 1687 et 1688, n. 2; Hureaux, *loc. cit.*, p. 341, n. 102; Mourlon, *Rev. prat.*, VIII, 1859, p. 211 s.; Demante, III, n. 225 *bis*, XII; Demolombe, XVII, n. 279 et 280; Aubry et Rau, VI, p. 557 et 558, § 625, note 7; Laurent, X, n. 423 et 424; Testoud, *Rev. crit.*, IX, 1880, p. 69; Rousseau et Laisney, v° *Part.*, n. 123; Dutruc, *Tr. du part.*, n. 38; Fuzier-Herman, art. 883, n. 135 et 164 s.; Vigié, II, n. 277; Huc, V, n. 444; Thiry, II, n. 251; Daniel de Folleville, *op. cit.*, n. 118; Wahl, *Notes*, S., 91. 1. 417, S., 93. 2. 266; Pilon, *loc. cit.* — *Contra* Toulouse, 14 déc. 1850, S., 51. 2. 102, D., 51. 2. 85. — Grenoble, 4 janv. 1853, S., 53. 2. 580, D., 55. 2. 356. — Lyon, 29 juill. 1853, S., 53. 2. 581. — Montpellier, 19 déc. 1855, D., 57. 1. 8. — Planiol, III, n. 2388 et *Rev. crit.*, XII, 1883, p. 589 s.

On ajoute qu'à la différence du partage la cession porte sur les personnes et diminue le nombre des ayants droit; le partage porte sur les biens, qu'on répartit entre les ayants droit. C'est encore une objection qu'on pourrait faire à la licitation; la loi, du reste, n'exige nulle part qu'un acte, pour produire l'effet déclaratif, contienne une répartition; l'art. 883 n'indique qu'une condition, l'attribution à un cohéritier.

L'art. 780, dit-on encore, attache à la cession de droits successifs les effets de la vente; donc le cessionnaire est l'ayant cause du cédant. L'art. 780, répondons-nous, est fondé sur ce que la cession implique la volonté de se porter héritier; il est donc naturel que la cession emporte acceptation de la succession; il en est encore de même, non pas seulement pour la licitation, mais pour le partage, et cependant on ne soutient pas que les copartageants soient les ayants cause les uns des autres.

Nous ajoutons que dans l'ancien droit notre solution ne faisait pas difficulté (1).

3304. Même faite aux risques et périls du cessionnaire, la cession de droits successifs produit l'effet déclaratif (2). L'effet déclaratif est, en effet, attaché aux actes à raison de la cessation de l'indivision et non à raison du but qu'ils veulent atteindre ou des caractères qu'ils offrent.

Il en est de même si la cession est qualifiée de vente (3).

3305. L'art. 883 s'applique non seulement à un partage

(1) Roussilhe, *Intr. au dr. de légit*, II, n. 576; Rousseaud de Lacombe, *Jurispr. civ.*, v° *Lods et ventes*, p. 433.

(2) Cass. req., 5 nov. 1822, S. chr., D. *Rép.*, v° *Enreg.*, n. 2096. — Cass. req., 29 mars 1854, S., 56. 1. 49, D., 54. 1. 331. — Cass. civ., 10 nov. 1862, S., 63. 1. 129, D., 62. 1. 470. — Cass. req., 8 mars 1875, S., 75. 1. 449, D., 76. 1. 369. — Cass. civ., 9 fév. 1881, S., 83. 1. 286. — Bourges, 26 janv. 1844, D., 45. 2. 131. — Montpellier, 21 déc. 1844, S., 44. 2. 587, D., 45. 2. 130. — Paris, 15 déc. 1845, D., 51. 5. 375. — Montpellier, 27 janv. 1854, précité. — Lyon, 1er mars 1865, S., 65. 2. 166. — Lyon, 14 janv. 1866, *Rev. not.*, art. 1603. — Alger, 4 avril 1877, S., 80. 2. 145, D., 79. 2. 86. — Grenoble, 3 nov. 1887, *Journ. de Grenoble*, 88. 8. — Grenoble, 25 nov. 1890, *Journ. de Grenoble*, 91. 21. — Trib. civ. Seine, 26 janv. 1889, *Rép. gén. not.*, 1889, art. 5045. — V. aussi les auteurs précités. — *Contra* Duvergier, *Tr. de la vente*, II, n. 147; Duranton, VII, n. 522 *bis*; Le Sellyer, III, n. 1920. — Grenoble, 4 janv. 1853, S., 53. 2. 580, D., 55. 2. 356. — Lyon, 29 juill. 1853, S., 53. 2. 581. — V. *infra*, n. 3390 s.

(3) V. *infra*, n. 3390 s.

d'une masse unique, mais au partage de deux masses, par exemple de deux successions, échues aux mêmes héritiers. Ainsi l'art. 883 s'applique au cas où les biens de l'une des successions sont attribués tous à l'un des héritiers (1).

Dans les hypothèses de ce genre, il n'y a pas titre commun entre les divers copartageants, certains d'entre eux tenant leurs droits de l'un des défunts, certains de l'autre. Mais il n'est aucunement nécessaire, pour que l'effet déclaratifs se produise et que les hypothèques des copartagents s'évanouissent, qu'il y ait titre commun entre les copartageants (2).

L'effet déclaratif s'applique au partage partiel comme au partage total (3).

Il s'applique également à la licitation partielle (4).

L'allotissement, dont nous parlons plus loin, n'est pas autre chose qu'un partage partiel (5).

3306. L'acquisition faite par l'époux commun, en vertu du contrat de mariage et à la dissolution de la communauté, d'un bien de communauté, est dotée de l'effet déclaratif (6).

Il en est de même de la délivrance du legs fait à un conjoint par son conjoint de la part de ce dernier dans un bien de commuuauté (7).

De même encore pour la dation des biens de communauté en payement de reprises (8).

(1) Rouen, 17 janv. 1849, S., 50. 2. 23, D., 50. 2. 97. — Demolombe, XVII, n. 277 et 616; Aubry et Rau, VI, p. 561, § 625, note 14; Laurent, X, n. 403; Dutruc, n. 444; Fuzier-Herman, art. 828, n. 50 et art. 883, n. 33 s.

(2) V. *supra*, n. 3289.

(3) Montpellier, 25 fév. 1901, *Loi*, 2 juill. 1901. — Championnière et Rigaud, III, n. 2727; Clerc, III, n. 1807; Demolombe, XVII, n. 276; Hureaux, IV, n. 303; Laurent, X, n. 397; Aubry et Rau, VI, p. 558, § 625, note 6; Labbé, *Rev. crit.*, XIV, 1885, p. 356; Daniel de Folleville, *De l'eff. décl. du part.*, n. 15; Fuzier-Herman, art. 883, n. 113; Le Sellyer, III, n. 1798; Planiol, III, n. 2381.

(4) Cass. belge, 15 janv. 1847, *Pas.*, 47. 1. 502. — Championnière et Rigaud, III, n. 2725; Demolombe, *loc. cit.*; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Laurent, X, n. 417.

(5) V. *infra*, n. 3315.

(6) Trib. civ. Seine, 25 juill. 1890, *Pand. fr.*, 91. 2. 56.

(7) Cass. civ., 23 déc. 1886, S., 87. 1. 213, D., 87. 1. 485. — Huc, V, n. 443., Wahl, *Note*, S., 93. 1. 266. — V. *infra*, n. 3390 s.

(8) Bordeaux, 23 juill. 1895, *Rec. Bordeaux*, 95. 1. 359. — Décidé cep. que le juge du fait peut, en invoquant l'intention des parties, admettre le contraire. Cass. req., 10 juin 1845, S., 45. 1. 808, D., 45. 1. 377. — Cass. civ., 6 avril 1886, S., 87.

3307. La transaction qui fait cesser l'indivision produit également l'effet déclaratif [1].

Enfin tout acte à titre onéreux intervenu entre les copropriétaires et qui dénoue l'indivision produit l'effet déclaratif [2].

3308. La stipulation d'une condition résolutoire ou d'une clause de folle enchère ne change pas la nature du partage, qui garde l'effet déclaratif [3]. Si le partage est résolu, il est censé, conformément aux principes, n'avoir jamais été fait, et les parties se retrouvent en état d'indivision [4]. Ainsi, dans le cas où un nouveau partage serait effectué, il remonterait rétroactivement au jour du décès [5]. Et si la première adjudication a été prononcée au profit d'un tiers et l'adjudication sur folle-enchère au profit d'un colicitant, les effets rétroactifs combinés de la résolution et du partage font que les hypothèques provenant des colicitants non adjudicataires disparaissent [6].

3309. L'effet déclaratif résulte de l'adjudication au profit d'un colicitant même si elle est prononcée à la folle enchère d'une adjudication prononcée au profit d'un tiers [7].

Cependant cette solution est souvent inapplicable à raison de l'art. 779 C. proc. civ., d'après lequel « l'adjudication sur folle enchère, intervenant dans le cours de l'ordre et même après le règlement définitif et la délivrance des bordereaux, ne donne pas lieu à une nouvelle procédure. Le juge modifie l'état de collocation suivant les résultats de l'adjudication, et rend les bordereaux exécutoires contre le nouvel adjudicataire ».

1. 149, D., 87. 1. 68. — Fuzier-Hermau, art. 883, n. 134. — Cela est inexact. V. *infra*, n. 3390 s., et *supra*, n. 3278.

(1) Nîmes, 19 niv. an XIII, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2258. — Fuzier-Herman, art. 883, n. 189.

(2) Aubry et Rau, VI, p. 558, § 625, note 3. — V. *infra*, n. 3390 s.

(3) Cass. civ., 6 janv. 1846, S., 46. 1. 120 (motifs). — Hureaux, IV, n. 267; Demolombe, XVII, n. 311; Bauby, *op. cit.*, *infra*, p. 373, n. 6; Le Sellyer, III, n. 1804. — V. cep., pour le cas ou le privilège du vendeur est aussi réservé, Cass. req., 29 juill. 1857, S., 58. 1. 313, D., 58. 1. 443. — Fuzier-Herman, art. 883, n. 169 s.

(4) Bauby, *Rec. de l'Acad. de lég.*, XXVIII, 1889-90, n. 6 et 21.

(5) Bauby, *op. cit.*, n. 6.

(6) Bauby, *op. cit.*, n. 21.

(7) Alger, 8 fév. 1890, *Rev. algér.*, 1890, p. 253.

Il suit de là que les seules modifications qui puissent être apportées aux collocations concernent le nom de l'adjudicataire contre lequel les bordereaux sont exécutoires, et le chiffre de la collocation, lequel dépend du montant définitif de l'adjudication; le rang des créanciers et leurs noms ne peuvent subir de modifications. Par suite, un nouvel ordre ne peut être ouvert pour tenir compte, soit de ce qu'une adjudication primitivement prononcée au profit d'un tiers est prononcée au profit d'un colicitant, soit de ce qu'une adjudication primitivement prononcée au profit d'un colicitant est prononcée au profit d'un autre colicitant ou d'un tiers. Il arrivera par là que les créanciers qui devaient être colloqués ne le seront pas ou réciproquement.

Aussi faut-il admettre que, malgré le principe de l'art. 779, un nouvel ordre devra être ouvert quand l'effet de la nouvelle adjudication sera d'introduire une modification dans les personnes des créanciers à colloquer (1); l'art. 779 C. proc. civ. n'a pu songer à cette hypothèse.

Quant à l'adjudication prononcée au profit d'un copartageant et, après folle enchère, au profit d'un tiers, elle est anéantie rétroactivement et par suite n'est pas pourvue de l'effet déclaratif, et il résulte de là que la différence entre les deux prix n'est pas garantie par le privilège du copartageant (2).

Ce que nous venons de dire de la folle enchère est également vrai de la surenchère. L'adjudication faite sur surenchère au profit d'un colicitant est dotée de l'effet déclaratif, quoique la première adjudication ait été prononcée au profit d'un étranger (3). Réciproquement l'adjudication sur surenchère au profit d'un étranger n'est pas dotée de l'effet déclaratif, quoique l'adjudication primitive ait été prononcée au profit d'un colicitant.

3310. Si les conditions indiquées se rencontrent, le partage produit son effet déclaratif soit que les biens soient répartis en pleine propriété, soit que le droit attribué aux copartageants ou à l'un d'eux consiste dans l'usufruit ou la

(1) Bauby, *op. cit.*, n. 2 et 32.
(2) Alger, 8 fév. 1890, précité. — V. *supra*, n. 3290.
(3) Trib. civ. Issoire, 18 juin 1896, *Gaz. Pal.*, 96. 2. 138 (surenchère du dixième).

nue propriété de biens héréditaires, car aucun des attributaires n'acquiert un droit d'une nature différente de celui qui lui appartenait.

Un auteur [1] seul (à propos d'une question fiscale et pour éviter que le partage ne servît de base à la déclaration de succession) a soutenu que, dans cette hypothèse, le partage est attributif parce qu'il confère « à une des parties un droit qui ne résultait pas pour elle de sa vocation héréditaire ». L'observation ne nous paraît pas exacte : si leur vocation héréditaire donne aux parties un droit de propriété, elle leur donne par là même un droit d'usufruit et un droit de nue propriété ; en abandonnant leur part dans l'un de ces droits pour acquérir l'autre droit avec plus d'étendue, elles ne sont pas dans une autre situation que si elles abandonnent leur part dans un objet pour avoir la totalité d'un autre objet héréditaire.

L'effet déclaratif se produit également quoique le lot attribué à l'un des copartageants soit grevé d'une servitude au profit du lot attribué à un autre, car cette servitude est un démembrement d'un bien héréditaire, et, par conséquent, le cohéritier qui en profite n'acquiert rien de ses cohéritiers ; cependant nous montrerons, à propos de la transcription des partages, que cette solution n'est pas universellement admise [2].

3311. L'effet déclaratif ne s'applique pas aux donations de droits successifs ou de parts indivises [3], car le partage est essentiellement un acte à titre onéreux où chacun a sa part. Cela résulte de l'art. 883 ainsi que du sens naturel du mot *partage ;* on a invoqué à l'appui de la même solution l'art. 888, qui est étranger à la question.

[1] Testoud, *Rev. crit.*, XVI, 1887, p. 163.

[2] V. *infra*, n. 3348.

[3] Cass. civ., 8 fév. 1841, S., 41. 1. 436, D., 41. 1. 239. — Cass. civ., 5 mai 1841, S., 41. 1. 434, D. *Rép.*, v° *Enreg.*, n. 5975. — Nîmes, 3 juin 1890, *Pand. franç.*, 90. 2. 192. — Dutruc, n. 45 ; Championnière et Rigaud, III, n. 2723 ; Laurent, X, n. 416 ; Demolombe, XVII, n. 283 ; Aubry et Rau, VI, p. 558, § 625, note 3 ; Thiry, II, n. 253 ; Mourlon, *Rev. prat.*, VIII, 1859, p. 126 et *Tr. de la transcr.*, n. 170 ; Naquet, *op. cit.*, I, n. 405 ; Daniel de Folleville, *op. cit.*, n. 19 ; Bertauld, n. 311 s. ; Hureaux, IV, n. 268 ; Fuzier-Herman, art. 883, n. 188 ; Le Sellyer, III, n. 1794 ; Wahl, *Note*, S., 93. 2. 266 ; Planiol, III, n. 2389 ; Pilon, *Rev. trim. de dr. civ.*, 1902, p. 918.

Il en est de même de tout autre acte à titre gratuit, par exemple de la renonciation (1).

Mais il va sans dire que le juge du fait peut attribuer le caractère de partage à un acte qualifié de donation (2). En ce cas, l'effet déclaratif du partage se produira (3).

3312. Le soi-disant partage qui serait opéré après que l'indivision aurait cessé et pour corriger les résultats du premier partage ne serait pas un acte doté de l'effet déclaratif, mais contiendrait une mutation de propriété (4).

Il serait, par conséquent, passible des droits de mutation (5).

De même, le copartageant attributaire d'un immeuble attribué par le premier partage à un autre copartageant subira les droits réels provenant de ce dernier (6).

Cette solution est exacte, même quand le nouveau partage est opéré sous prétexte de nullité du premier, si cette nullité est mal fondée ou s'il s'agit d'une nullité simplement relative et non invoquée par celui à qui appartient l'action en nullité (7).

(1) Nîmes, 13 mai 1885, *Rec. d'Aix*, 1886, p. 149.

(2) Orléans, 23 nov. 1895, D., 98. 2. 339. — Trib. civ. Pontoise, 23 février 1891, *Gaz. Trib.*, 19 avril 1891.

(3) Agen, 3 juin 1890, précité. — Car il est d'ordre public, v. *infra*, n. 3390 s.

(4) Cass. civ., 8 fév. 1893, S., 95. 1. 173, D., 93. 1. 588 (sol. impl.).

(5) Trib. civ. Civray, 23 fév. 1893, *Journ. de l'Enreg.*, n. 24245. — Ainsi décidé autrefois pour les droits de lods et ventes. — Dumoulin, *Cout. de Paris*, § 22, art. 33, gl. 1, n. 70; d'Argentré, *De laudimiis*, cap. I, § 53 et *Cout. de Bretagne*, art. 73, note 4, n. 3; Pocquet de Livonière, *Tr. des fiefs*, liv. III, ch. VI, sect. 6, p. 227; Ferrière, sur la quest. 48 de Guy-Pape; Fonmaur, *Tr. des lods et ventes*, I, n. 294 et 311.

(6) Cass. civ., 11 fév. 1840, S., 40. 1. 368, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2112. — Trib. civ. Seine, 16 nov. 1892, *Droit*, 22 déc. 1892. — Fuzier-Herman, art. 883, n. 106 s.

(7) L'arrêt précité du 8 fév. 1893 attribue l'effet déclaratif à un partage succédant à un partage nul, parce que le partage, « dans lequel figuraient des contractants sans capacité suffisante, n'a jamais été considéré comme sérieux dans l'intention des parties qui y ont figuré ». Il est certain qu'en effet le partage n'a aucune valeur si les parties n'entendaient pas se lier, mais faire un acte simulé; même solution si le partage est frappé de nullité absolue; mais il en serait autrement s'il était soumis à une nullité relative, par exemple pour incapacité des parties, tant qu'un jugement ne l'aura pas annulé; sur ce dernier point la cour de cassation n'a évidemment pas voulu dire le contraire, mais constater que les parties, connaissant l'incapacité de l'une d'elles, savaient que leur acte ne pouvait être maintenu, et devaient, en fait, être présumées n'avoir rien voulu faire de sérieux.

§ V. *Condition de l'effet déclaratif au point de vue de la cessation de l'indivision.*

I. *Nécessité de la cessation absolue de l'indivision.*

3313. Pour que l'effet déclaratif se produise, la cessation absolue de l'indivision n'est pas nécessaire; il suffit que le partage soit opéré entre tous les cohéritiers et qu'il attribue à un ou plusieurs d'entre eux ce qui appartenait à tous. Le but de l'effet déclaratif a été d'assurer la stabilité de la propriété définitive qui est destinée à suivre l'indivision; or ce but ne peut être atteint que si on écarte immédiatement les hypothèques inscrites du chef du copartageant qui sort de l'indivision. D'autre part, l'acte qui réduit le nombre des copartageants prépare l'acte qui fera cesser complètement l'indivision; il doit donc participer de ses immunités. Cette raison empêche d'accepter une objection tirée du caractère dérogatoire, partant restrictif, de l'effet déclaratif; une disposition douteuse doit être avant tout interprétée par son but.

La solution que nous donnons ressort également de la tradition, qui est décisive lorsqu'il s'agit d'un texte traditionnel. L'art. 883 a été presque copié dans Pothier, qui s'exprime formellement en notre sens (1). Il est vrai que l'art. 883 s'exprime en termes qui peuvent paraître exiger une cessation absolue de l'indivision (*chaque héritier..., son lot*); mais l'argument, d'ailleurs insuffisant, qu'on tire de ces expressions tombe si l'on rapproche l'art. 883 de divers passages de Pothier presque identiques (2). Or on vient de voir que Pothier ne subordonnait pas l'effet déclaratif à la cessation absolue de l'indivision.

On pourrait également invoquer en faveur de notre opinion l'art. 888 C. civ., qui admet l'action en rescision contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision. Mais l'art. 888

(1) *Tr. des fiefs*, n. 457. — L'ancien droit était formel en ce sens. Guyot, *Tr. des licitations*, ch. III, sect. 3, § 4, n. 4; Pocquet de Livonière, *Cout. d'Anjou*, art. 282, obs. 1; Fortin, *Cout. de Paris*, sur l'art. 80; Fonmaur, *Tr. des lods et ventes*, I, n. 303 (cet auteur paraît même dire que la licitation faite entre certains colicitants seulement est exempte des droits de lods et ventes; mais les arrêts qu'il cite ne vont pas jusque-là). — Arrêts des 5 août 1619 et 20 mars 1730 (Guyot, *loc. cit.*).

(2) *Tr. de la vente*, n. 638. — *Tr. des fiefs*, n. 452.

a trait à une question différente, celle de la lésion, et on comprend que l'action en rescision, fondée sur l'égalité qui doit avoir lieu entre cohéritiers, soit admise plus facilement que l'effet déclaratif; d'un autre côté, on ne pourrait en tirer parti sans être entraîné beaucoup trop loin et sans avoir à reconnaître que l'effet déclaratif se produit même si l'indivision ne cesse à l'égard de personne (1).

La jurisprudence exige au contraire en général la cessation absolue de l'indivision (2).

(1) V. dans le sens de notre opinion Laurent, X, n. 418, 422, 423, 424 et 430; G. Demante, *Note*, S., 87. 1. 113; Wahl, *Note*, S., 91. 1. 417 et *Rev. crit.*, XXI, 1892, p. 198; Bertault, *Rev. crit.*, XXIV, 1864, p. 391; Berger, *Tr. de la transc.*, 1875, § 25; Hureaux, IV, n. 235 et *Transmission de la prop. par acte entre-vifs*, *Rev. prat.*, XXXII, 1871, p. 340, n. 99; Mourlon, *Tr. de la transc.*, n. 170 et *Rev. prat.*, VIII, 1859, p. 211; Garnier, *Rev. périod. de l'enreg.*, 1866, p. 529; Duvergier, *Tr. de la vente*, II, n. 147; Rolland de Villargues, v° *Licit.*, n. 10 s.; Championnière et Rigaud, *Tr. d'enreg.*, III, n. 2738 s.; Planiol, III, n. 2394, *Note*, D., 92. 2. 289 et *Rev. crit.*, XXI, 1892, p. 519; Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 123; Vigié, II, n. 376; Binet, *Rev. crit.*, XXV, 1896, p. 432. — Cpr. Thiry, II, n. 252.— *Contra* Marcadé, art. 883, n. 4 et art. 1686, n. 2; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 883, obs. 1; Devilleneuve, *Note*, S., 45. 2. 587; Massé et Vergé, II, § 390, note 8, § 392, note 3; Demante, III, n. 225 *bis*, II; Duranton, VII, n. 522 *bis*; Verdier, *Tr. de la transc.*, I, n. 85; Flandin, *ibid.*, n. 199; Aubry et Rau, II, p. 447, § 209, note 47, p. 585, § 221, note 26, VI, p. 557, § 625, note 2, p. 558, note 4, p. 559, notes 11 et 12; Fouet de Conflans, art. 883, n. 1; Dutruc, n. 38; Daniel de Folleville, *op. cit.*, n. 18; Demolombe, XVII, n. 284 s.; Rivière et Huguet, *Quest. sur la transc.*, n. 92; Arntz, II, n. 1629; Huc, V, n. 446; Fuzier-Herman, art. 883, n. 108 s., 131 s. 144 s., 175 s. — D'après Labbé (*Notes*, S., 75. 1. 449 et S., 80. 2. 145), l'effet de l'acte serait provisoire; les droits réels provenant du copartageant évincé disparaîtraient rétroactivement si l'indivision se dénouait par l'attribution de l'immeuble à un copropriétaire et seraient maintenus si elle se dénouait par la transmission à un tiers; provisoirement, l'acte sera regardé comme une vente. Ce système, que son auteur considère comme intermédiaire entre le nôtre et le système contraire, admis par une fraction de la doctrine et par la jurisprudence, se confond, croyons-nous, en réalité avec ce dernier. — V. *infra*, n. 3323.

(2) Cass. civ., 16 janv. 1827, S. chr., D. *Rép.*, v° *Enreg.*, n. 2652. — Cass. req., 18 mars 1829, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2122. — Cass. civ., 24 août 1829, S., chr., D. *Rép.*, v° *Enreg.*, n. 2653. — Cass. civ., 27 déc. 1830, S. chr., D. *Rép.*, v° *Enreg.*, n. 2652. — Cass. civ., 31 janv. 1832, S., 32. 1. 160, D. *Rép.*, v° *Enreg.*, n. 2653. — Cass. civ., 16 mai 1832, S., 32. 1. 602. — Cass. civ., 6 nov. 1832, S., 33. 1. 66, D. *Rép.*, v° *Enreg.*, n. 2654. — Cass. req., 27 mai 1835, S., 35. 1. 341, D. *Rép.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 1883. — Cass. civ., 13 août 1838, S., 38. 1. 701. — Cass. req., 3 déc. 1839, S., 39. 1. 903, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2122-3°. — Cass. req., 28 déc. 1840, S., 41. 1. 204, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2126. — Cass. civ., 19 janv. 1841, S., 41. 1. 375, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2128. — Cass. civ., 6 mai 1844, S., 44. 1. 596, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2122 6°. — Cass. req., 2 avril 1851, S., 51. 1. 337, D., 51. 1. 97. — Cass. req., 29 mars 1854, S., 56. 1. 49, D., 54. 1. 331. — Cass. req., 8 mai

La cour de cassation statue invariablement en ce sens [1], bien qu'on ait prétendu que sa jurisprudence manque d'uniformité [2]

1858, S., 58. 1. 656, D., 58. 1. 400. — Cass. civ., 10 nov. 1862, S., 63. 1. 129. — Cass. req., 8 mars 1875, S., 75. 1. 449, D., 76. 1. 370. — Cass. civ., 23 avril 1884, S., 84. 1. 209, D., 85. 1. 119. — Cass. civ., 19 mai 1886, S., 87. 1. 113. — Cass., req., 16 fév. 1887, S., 88. 1. 257. — Cass. civ., 17 nov. 1890, S., 94. 1. 399, D., 91, 1. 25. — Cass. req., 3 déc. 1890, S., 91. 1. 417. — Cass. civ., 4 mars 1891, S., 91. 1. 411. — Cass. req., 7 mars 1893, S., 94. 1. 41. — Cass. civ., 26 juin 1895, S., 96. 1. 481 (cet arrêt est relatif à l'art. 884, mais il assimile, au point de vue du champ d'application, l'art. 884 et l'art. 883). — Cass. civ., 12 mars 1900, S., 1900. 1. 369 (impl., sauf l'importante restriction dont nous parlons plus loin. — Lyon, 21 déc. 1831, S., 32. 2. 274, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2122. — Rouen, 14 mai 1839, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2122. — Limoges, 14 fév. 1845, S., 45. 2. 641. — Rennes, 26 janv. 1847, P., 47. 1. 410. — Toulouse, 16 mai 1846, S., 46. 2. 297. — Montpellier, 9 juin 1853, S., 53. 2. 406, D., 54. 2. 173. — Lyon, 29 juill. 1853, S., 53. 2. 580, D., 54. 2. 336. — Colmar, 1er fév. 1855, D., 56. 2. 13. — Limoges, 29 déc. 1868, S., 69. 2. 145. — Alger, 4 avril 1877, S., 80. 2. 145, D., 79. 2. 86. — Aix, 30 avril 1885, *Rec. d'Aix*, 1885, p. 245 et sous Cass., 16 fév. 1887, précité. — Poitiers, 10 juil. 1889, S., 91. 2. 110, D., 90. 2. 183. — Alger, 10 avril 1894, D., 94. 2. 462. — Grenoble, 17 avril 1894, S., 95. 2. 79 (motifs) et sous Cass., 18 nov. 1895, S., 97. 1. 65. — Riom, 29 déc. 1898, S., 1903. 2. 169, sous Cass., 5 déc. 1900, D., 1901. 1. 213. — Montpellier, 20 janv. 1900, *Mon. jud. Midi*, 18 mars 1900. — Trib. civ. Nevers, 28 août 1877, *Rev. not.*, art. 5508. — Trib. civ. Seine, 5 mai 1893, *Rép. périod. de l'Enreg.*, 1894, art. 8258. — Trib. civ. Mauriac, 28 oct. 1892, *Rec. de Riom*, 94. 165. — Trib. civ. Béziers, 5 août 1899, *Gaz. Pal.*, 99. 2. 381. — *Contra* Cass. belg., 5 août 1841, *Pas.*, 41. 1. 317. — Cass. belg., 15 janv. 1847, *Pas.*, 47. 1. 502. — Bruxelles, 12 déc. 1808, S. chr. — Montpellier, 19 juill. 1828, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2121. — Paris, 24 avril 1837, P., 37. 1. 526, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2121. — Colmar, 27 déc. 1848, P., 50. 1. 607, D., 50. 5. 12. — Toulouse, 14 déc. 1850, S., 51. 2, 102. — Paris, 23 fév. 1860, P., 60. 647, D. *Rép.*, *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 1369. — Bourges, 12 janv. 1878, S., 78. 2. 131, D., 79. 2. 85. — Bordeaux, 24 déc. 1889, S., 91. 2. 110, D., 90. 2. 182. — Pau, 15 déc. 1890, D., 91. 2. 120. — Besançon, 23 déc. 1891, S., 92. 2. 258, D., 92. 2. 289. — Nancy, 7 juill. 1896, S., 97. 2. 123, D., 97. 2. 283 (cet arrêt et divers autres cités à la note suivante ont été évidemment rendus sous l'influence de Cass., 21 mai 1895, dont ils reproduisent les termes, mais qu'à notre avis ils comprennent mal. V. la note suivante). — V. sur l'interprétation de la jurisprudence, Wahl, *Variations de la jurisprudence sur l'effet déclaratif du partage*, n. 6 s.

(1) V. les arrêts cités à la note précédente. — M. Pilon, *Rev. trim. dr. civ.*, 1903, p. 919 s., admet, comme nous, que la cour de cassation n'a jamais cessé d'exiger la cessation absolue de l'indivision, tout en interprétant certains arrêts autrement que nous ne le faisons.

(2) On a cité, contre la doctrine qui exige la cessation absolue de l'indivision, Cass. req., 2 avril 1851, S., 51. 1. 337, D., 51. 1. 97; Cass., 25 avril 1864, S., 64. 1. 237, D., 64. 1. 227, Cass., 9 déc. 1878, S., 79. 1. 404, D., 79. 1. 299. — V. Faye, *Rapport* sous Cass., 26 juin 1895, S., 96. 1. 481. — Le premier de ces arrêts, après avoir dit que l'effet déclaratif n'est pas subordonné à la cessation entière de l'indivision, pourvu qu'il y ait partage *réel*, ajoute que la cession de ses droits, faite avant toute division de biens communs, par l'un des héritiers à un autre et l'aban-

et même que, dans ses derniers arrêts, elle a adopté l'opinion contraire (¹).

don fait ensuite dans le même acte par les cohéritiers à l'un d'eux de différents immeubles pour former son lot, ont pu être considérés par les juges comme dépourvus du caractère d'un partage et comme ne mettant pas obstacle à ce que les créanciers de celui des copartageants qui avait seulement cédé ses droits *et n'avait pas concouru au prétendu partage* fissent valoir leurs droits conformément à l'art. 2205 C. civ. Il s'agissait de savoir si ce partage mettait obstacle au droit que l'art. 2205 C. civ. donne aux créanciers des copartageants de provoquer le partage. Cet arrêt dit avec raison que les créanciers n'ont pas à tenir compte d'un partage auquel leur débiteur n'est pas intervenu; l'art. 883 n'a rien à faire dans la question; il est probable, d'ailleurs, que la *cessation entière* de l'indivision signifie, pour la cour de cassation, la cessation *sur tous les biens*. Cet arrêt ne contredit donc pas le système généralement suivi par la cour de cassation. — Cpr. Pilon, *loc. cit.*, p. 921 s. — Il en est de même des deux autres, qui ont trait à l'allotissement. — V. *infra*, n. 3315. — Wahl, *Notes*, S., 96. 1. 481, n. 1 et s., S., 1900. 1. 369 et *Variations de la jurisprudence sur l'effet déclaratif du partage*, n. 13 s. — Un autre arrêt (Cass. civ., 21 mai 1895, S., 95. 1. 350, D., 96. 1. 9) a été interprété comme modifiant la jurisprudence et n'exigeant plus la cessation absolue de l'indivision. — V. *Note*, S., 95. 1. 350; Planiol, II, n. 2393 et *Note*, D., 96. 1. 9. Et c'est pourquoi certaines décisions ont cru reproduire la doctrine de cet arrêt en jugeant que la cessation de l'indivision n'est pas nécessaire. Nancy, 7 juill. 1896, précité. — Paris, 15 avril 1900, *Gaz. des Trib.*, 29 août 1900. — Trib. civ. Clermont-Ferrand, 17 fév. 1897, sous Riom, 29 déc. 1898, S., 1902. 2. 169. — Trib. civ. Libourne, 25 juill. 1900, *Rev. de l'enreg.*, 1900, p. 684. — Trib. civ. Seine, 3 nov. 1900, *Gaz. Trib.*, 1er janv. 1901. — Trib. civ. Narbonne, 7 juill. 1903, *Mon. jud. Lyon*, 9 sept. 1903. — Mais nous pensons que cet arrêt, surtout si on le rapproche de l'arrêt d'appel rendu dans la même affaire (Besançon, 23 déc. 1891, S., 92. 2. 258, D., 92. 2. 289), a un autre sens : dans un cas où plusieurs héritiers s'étaient portés conjointement adjudicataires d'un immeuble de la succession, il a décidé que l'effet déclaratif s'applique, parce qu'il considère que la licitation a fait sortir l'immeuble de l'indivision et lui a substitué le prix; ce prix ayant été réparti par le partage, c'est à lui que la cour de cassation applique l'effet déclaratif, l'indivision qui a continué à subsister entre les cohéritiers adjudicataires ayant sa cause dans la volonté des parties et non dans la dévolution héréditaire. En tout cas, ce n'est là qu'un considérant de l'arrêt; son seul objet a été d'appliquer l'effet déclaratif à l'allotissement, conformément à la jurisprudence antérieure. Wahl, *Notes*, S., 96. 1. 481, n. 1, S., 1900. 1. 369 et S., 1902. 2. 169. — Nous rejetons également une opinion (Binet, *Rev. crit.*, XXV, 1896, p. 331), d'après laquelle l'arrêt du 21 mai 1895 supprimerait la nécessité de la cessation de l'indivision tant dans le partage que dans la licitation suivie d'un partage distribuant le prix entre les héritiers. Comme le prix d'une licitation est toujours destiné à être réparti entre les héritiers, et qu'il est même de plein droit divisé entre eux, on ne voit pas quelle importance peut avoir la circonstance d'un partage ultérieur du prix. Cpr. Planiol, *Note*, D., 96. 1. 9. Au surplus, il nous semble que la lecture de l'arrêt n'y fait pas apparaître une théorie de cette nature. Wahl, *Note*, S., 1902. 2. 169 et *Variations, etc.*, n. 34. L'arrêt précité du 26 juin 1895, interprété quelquefois aussi contre notre opinion (Planiol, III, n. 2393), lui est cependant nettement conforme.

(¹) M. Fabreguettes (*Conclusions* sous Cass., 12 mars 1900, S., 1900. 1. 369,

Une opinion aujourd'hui abandonnée faisait produire l'effet déclaratif à tout acte qui diminuait le nombre des copropriétaires; par exemple, l'effet déclaratif se produirait, si un cohéritier cédait ses droits à l'un seulement de ses copropriétaires, en ce qui concerne les hypothèques inscrites du chef du premier (1).

Toutefois la cour de cassation a fait récemment exception à ce principe pour le cas où le prix de la licitation est dans la suite divisé entre les héritiers: les deux conventions, dit-elle, se confondent alors (2). Cette solution nous paraît inacceptable (3). La nature juridique d'un acte résulte des clauses de cet acte même, et non pas d'une opération ultérieure; d'autre part, le partage, qui porte sur le prix et non pas sur

V. aussi Planiol, III, n. 2393 et 2394) pense que la jurisprudence de la cour de cassation s'est transformée depuis (Cass., 21 mai et 26 juin 1895, précité) et que d'ailleurs cette évolution avait été préparée par Cass., 2 avril 1851, 25 août 1864 et 9 déc. 1878. Mais nous avons montré (*supra*, p. 639, note 2) que ces trois derniers arrêts ne sont pas inconciliables avec l'opinion que nous attribuons à la cour de cassation, et que, plus tard, cette dernière opinion a été de nouveau consacrée par plusieurs autres arrêts. Quant aux deux arrêts de 1895, nous en avons également donné le sens. L'arrêt du 12 mars 1900 a d'autant plus d'importance que les conclusions précitées invitaient la cour de cassation a décider nettement, pour consacrer l'opinion qu'on attribuait à ses arrêts antérieurs, que la cessation de l'indivision n'est pas nécessaire. Wahl, *Variations, etc.*, n. 22. Cpr. Pilon, *op. cit.*, p. 922.

(1) Cass. req., 3 mars 1807, S. chr. — Paris, 11 janv. 1808, sous Cass., 25 janv. 1809, S. chr. — Riom, 25 mars 1830, S. chr. — Montpellier, 21 déc. 1844, S., 45. 2. 587, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2129. — Rolland de Villargues, v° *Licit.*, n. 10 s.; Hureaux, IV, n. 235 s.; Championnière et Rigaud, III, n. 2734 s.; Rolland de Villargues, v° *Licit.*, n. 10 s.; Duvergier, *Tr. de la vente*, II, n. 147; Mourlon, *Tr. de la transcr.*, n. 190 et *Rev. prat.*, VIII, 1859, p. 211 s.; Bertauld, *Rev. crit.*, XXIV, 1864, p. 391; Naquet, *Tr. d'enreg.*, I, n. 402 (qui adopte au contraire notre opinion, I, n. 431); Le Sellyer, III, n. 1799. — V. dans le sens de cette opinion Pothier, *Tr. des fiefs*, 1re partie, ch. V, § 3; Valin, *Cout. de la Rochelle*, art. 3; Prévost de la Jannès, *Principes*, I, n. 233; Guyot, *Tr. des fiefs*, I, ch. III, § 4, n. 4. — Cette opinion n'est plus soutenue; l'héritier qui acquiert les droits de l'un de ses cohéritiers et reste dans l'indivision avec les autres cohéritiers ne peut bénéficier de l'effet déclaratif, car il n'a pas réalisé même un commencement de partage, et du reste l'indivision ne cesse même pas à l'égard du cohéritier cédant, puisque sa part dans le partage sera réclamée par le cessionnaire. — V. Wahl, *Note*, S., 1901. 2. 249 et *infra*, n. 3318.

(2) Cass. civ., 12 mars 1900, S., 1900. 1. 369, D., 1901. 1. 521. — M. Pilon (*op. cit.*, p. 926), prétend que cette solution résulte déjà de l'arrêt précité du 26 juin 1895, mais nous avons montré que cet arrêt à un sens différent.

(3) Wahl, *Note*, S., 1900. 1. 369.

l'immeuble, ne peut modifier le sort de l'immeuble, tel qu'il était réglé par la licitation; il est d'ailleurs singulier, dès lors qu'en principe l'effet déclaratif est subordonné à la cessation complète de l'indivision, qu'un immeuble resté, après la licitation, indivis entre plusieurs héritiers, soit soumis à l'effet déclaratif, sous prétexte que le prix a été partagé entre tous les héritiers.

Le système que nous repoussons conduit, en outre, à une distinction inexplicable entre la cession de droits successifs et la licitation amiable, d'une part, et, d'autre part, la licitation en justice. C'est seulement à la suite de cette dernière, dont le prix est fixé sur adjudication, et s'applique par conséquent à l'immeuble entier, qu'il y a lieu au partage du prix entre tous les héritiers; en cas de licitation amiable ou de cession de droits successifs, le prix, directement versé aux cohéritiers des acquéreurs, et représentant seulement les droits des premiers, ne fait jamais l'objet d'un partage. Il n'y a pas non plus de partage de prix en cas de partage proprement dit des biens héréditaires; le partage proprement dit ne produira donc jamais l'effet déclaratif que s'il y a cessation complète de l'indivision. Ce sont là des distinctions bien subtiles et bien arbitraires (1).

En réalité, dans l'arrêt que nous critiquons, la cour de cassation a été influencée par une autre solution, celle d'après laquelle la licitation échappe au droit de mutation, auquel la loi fiscale la soumet formellement, si le partage du prix est, en même temps qu'elle, soumis à l'enregistrement (2). Aussi semble-t-elle exiger, pour reconnaître l'effet déclaratif à la licitation, suivie de partage, qui laisse subsister l'indivision, que les deux actes soient enregistrés en même temps. Or, il est incontestable que la date de l'enregistrement ne peut avoir aucune influence sur l'effet d'un acte en droit civil.

Il faut, en tout cas, remarquer que l'arrêt dont nous repoussons la solution a été rendu au point de vue du *droit de transcription;* peut-être donc la cour de cassation n'a-t-elle pas

(1) V. Wahl, *Variations, etc.*, n. 37.

(2) Pour se convaincre que cette confusion a été réellement commise, il suffit de lire les conclusions de M. Fabreguette.

voulu, d'une manière absolue, donner une solution relative à l'effet déclaratif, bien qu'en réalité l'inexigibilité du droit de transcription et l'effet déclaratif du partage aillent toujours de pair (1).

Du reste, depuis, la cour de cassation a, de nouveau, décidé que la cessation absolue de l'indivision est nécessaire (2).

3313 *bis*. De ce que l'indivision doit cesser complètement, il résulte que l'attribution d'un objet à deux époux communs ou l'attribution à l'un des époux d'un objet qui tombe en communauté indivisément ne bénéficie pas de l'effet déclaratif (3); en effet, la communauté n'ayant pas la personnalité morale, il y a désormais deux propriétaires. Peu importe que le mari seul puisse aliéner les biens communs et que les biens communs soient impartageables jusqu'à la dissolution de la communauté.

II. *Actes dont l'effet déclaratif est subordonné à la cessation absolue de l'indivision.*

3314. Il n'y a pas à distinguer entre les différents actes qui, par leur nature, sont susceptibles de produire l'effet déclaratif. Toutes les distinctions de ce genre seraient opposées et aux termes mêmes de l'art. 883 et à son esprit. Dans ses termes, l'art. 883 assimile le partage à la licitation, et nous avons montré que la cession de droits successifs rentre dans cette dernière expression; en outre, l'art. 883 attribue l'effet déclaratif au partage, en ce qui concerne *l'objet tombé dans les lots;* l'effet déclaratif n'est donc pas un but, mais (comme du reste l'indique sa dénomination) un effet; et tous les actes qui produiront la situation prévue par l'art. 883 auront cet effet. L'esprit de l'art. 883, enfin, est d'éviter les recours

(1) V. *infra*.

(2) Cass. req., 23 mars 1903, D., 1903. 1. 326. — Cpr. Cass. req., 5 juin 1899, S., 1900. 1. 435.

(3) Wahl, *Note*, S., 1903. 2. 285. — *Contra* Trib. civ. Bergerac, 25 juin 1885, *Journ. Enreg.*, n. 22714. — Trib. civ. Sarlat, 3 août 1898, *Rev. Enreg.*, n. 1830. — Trib. civ. Bourganeuf, 18 janv. 1901, S., 1903. 2. 285. — Trib. civ. Hazebrouck, 22 fév. 1901, S., 1903. 2. 285.

entre cohéritiers; à ce point de vue encore, aucune distinction n'est admissible (1).

On ne peut, par exemple, décider que l'effet déclaratif sera subordonné à la cessation absolue de l'indivision dans la cession de droits successifs et au seul concours de tous les copartageants dans le partage et la licitation.

Cette distinction a été proposée (2); on a cru la trouver dans la jurisprudence (3).

Dans cette opinion, le partage, et il en est de même de la licitation, n'ayant pour but que de faire cesser l'indivision, produirait l'effet déclaratif à la seule condition du concours de tous les copropriétaires; il en serait autrement de la cession de droits successifs, parce qu'elle est un acte de spéculation. C'est un argument d'équité et qui appelle, même à ce point de vue, la controverse : la cession de droits successifs n'est pas nécessairement un acte de spéculation et peut avoir pour but d'écarter un cohéritier gênant; si son caractère d'acte de spéculation doit lui procurer un traitement différent, pourquoi reconnaître que la cession de droits successifs produit l'effet déclaratif quand elle fait cesser complètement l'indivision (4)?

On ne peut pas davantage exiger la cessation de l'indivision pour la cession de droits successifs et la licitation et ne pas l'exiger pour le partage.

Cette distinction soulèverait les mêmes objections. Elle a cependant été imputée à la jurisprudence (5). Mais elle ne s'y trouve pas (6).

(1) Wahl, *Note*, S., 91. 1. 419 et *Rev. crit.*, XXI, 1892, p. 198; Huc, V, n. 446.

(2) Esmein, *Note*, S., 88. 1. 257.

(3) Suivant nous, elle n'admet pas cette distinction. — V. *infra*, note 6.

(4) Wahl, *loc. cit.*

(5) C'est l'opinion générale, *Note*, S., 79. 1. 404; Demante, *Note*, S., 87. 1. 113; Esmein, *Note*, S., 88. 1. 257; Labbé, *Rev. crit.*, XIV, 1885, p. 351 et *Note*, S., 80. 2. 145; Planiol, *Rev. crit.*, XII, 1883, p. 589; Binet, *Rev. crit.*, XXV, 1896, p. 431; Rau, *Conclusions*, sous Cass. civ., 21 mai 1895, D., 96. 1. 9. — *Contra* Wahl, *Note*, S., 91. 1. 417 et *Rev. crit.*, XXI, 1892, p. 198; Huc, V, n. 446.

(6) La plupart des arrêts cités *supra*, p. 638, note 2, sont relatifs à la licitation et à la cession de droits successifs, et il est certain qu'en ce qui concerne ces deux actes, la cour de cassation subordonne l'effet déclaratif à une cessation absolue de

III. *Des cas où l'indivision doit être réputée avoir cessé.*

3315. Voici les conséquences qui doivent être tirées de la jurisprudence.

En cas d'*allotissement,* c'est-à-dire si l'un des copropriétaires reçoit des biens divis pour le remplir de son lot, l'effet déclaratif se produit en ce qui concerne ces biens (1).

« Lorsque, dit un arrêt, la fixation de la portion d'un héritier a été faite, conformément à la loi, l'attribution qui lui en est faite opère, *de lui à ses cohéritiers,* bien que ceux-ci continuent à demeurer entre eux dans l'indivision, un partage régulier » (2).

l'indivision. — En ce qui concerne le partage, la cour de cassation n'a eu que récemment à résoudre la question; jusqu'alors on n'admettait pas qu'elle fît une distinction, parce que les raisons sur lesquelles elle basait sa solution étaient applicables au partage comme aux autres actes et parce que cette identité entre les divers actes prévus par l'art. 883 était affirmée par la cour. Il est bon de remarquer, et c'est une raison de se défier de la distinction qu'on a attribuée à la jurisprudence, que dans ses plus récents arrêts relatifs à la licitation et à la cession de droits successifs cette identité est encore constatée. « La cession faite par un cohéritier à des cohéritiers n'ayant pas pour résultat de faire cesser l'indivision *ne constitue pas un partage dans le sens de l'art. 883* ». Cass., 19 mai 1886 précité. — « La fiction d'après laquelle chaque propriétaire est censé avoir été propriétaire *ab initio* des objets à lui échus *par le partage ou la licitation ou par tout acte équivalent à partage,* ne s'applique, d'après les termes mêmes de cet article, qu'aux actes qui, passés entre tous les héritiers ou autres copropriétaires, ont pour effet de faire cesser l'indivision ». Cass., 3 déc. 1890, précité. — L'arrêt sur lequel on s'est appuyé pour soutenir que la cour de cassation avait une théorie spéciale en matière de partage proprement dit est du 9 déc. 1878, S., 79. 1. 404, D., 79. 1. 299. Il n'a aucun rapport avec la question et s'occupe de l'allotissement, au sujet duquel il donne une solution très exacte (v. le n. suiv.); bien mieux, ses termes montrent que la cour suprême assimile le partage à tous les autres actes (« il faut une opération qui rompe entre eux la communauté par un partage réel ou par un acte équivalent »), et lui applique la théorie qu'elle admet pour ces derniers. — V. à propos de l'allotissement la note suivante. — Du reste, un arrêt du 23 avril 1884, S., 84. 1. 209, D., 85. 1. 19, spécial au partage, assimile entièrement cet acte aux autres : « L'effet déclaratif n'est attaché qu'aux partages qui font cesser complètement l'indivision entre tous les ayants droit ». Dans le même sens, Aix, 30 avril 1885, sous Cass., 16 fév. 1887, S., 88. 1. 257. — Cpr. *supra,* p. 639, note 2. — V. du reste Wahl, *Variations, etc.,* n. 24 s.

(1) Cass. civ., 25 avril 1864, S., 64. 1. 237, D., 64. 1. 227. — Cass. req., 9 déc. 1878, S., 79. 1. 404, D., 79. 1. 299. — Cass. civ., 21 mai 1895, S., 95. 1. 350, D., 96. 1. 9. — Cass. req., 23 mars 1903, D., 1903. 1. 326. — Cpr. Cass. req., 2 avril 1851, S., 51. 1. 337, D., 51. 1. 97 (motifs). — V. aussi en ce sens, Aubry et Rau, II, p. 447, § 209, note 47. — V. Wahl, *Variations, etc.,* n. 44.

(2) Cass. civ., 25 avril 1864, précité.

« Il n'est pas nécessaire, porte un autre arrêt [1], que l'opération assigne sa part à chaque cohéritier; et il suffit que l'un d'eux soit définitivement rempli au moyen d'un allotissement particulier, puisque, de la sorte, celui qui reçoit sa part dans la chose commune n'a plus rien désormais à y prétendre, et que, *en ce qui concerne les biens dont il est privativement approprié, l'indivision cesse complètement entre lui et ses cointéressés* ».

Cette considération est décisive; à plus forte raison, cette solution est-elle exacte dans notre système, puisque l'attribution exclusive de certains biens à un copartageant suppose le concours de tous ceux qui y ont des droits indivis; du reste, l'allotissement n'est autre chose qu'un partage partiel.

Mais l'effet déclaratif ne se produit pas en ce qui concerne les biens restés indivis entre les autres copartageants [2].

C'est ce qui semble ressortir *a contrario* des motifs des mêmes arrêts, qui attribuent l'effet déclaratif au partage *en ce qui concerne les biens dont l'un est primitivement approprié* ou *du cohéritier alloti à ses cohéritiers* [3]. Cette solution, vraie dans la théorie jurisprudentielle (l'indivision ne cessant pas), fausse dans la nôtre (tous les copropriétaires ayant concouru à l'acte), choque l'équité; si le copartageant alloti est dégagé des droits réels créés par ses copartageants, la réciproque n'est-elle pas désirable? Aussi la cour de cassation décide-t-elle, en contradiction avec ces motifs, que l'hypothèque légale de la femme du copartageant alloti ne frappe pas les immeubles attribués indivisément aux autres copartageants [4].

(1) Cass. req., 9 déc. 1878, précité.

(2) Wahl, *Note*, S., 91. 1. 418 et *Rev. crit.*, XXI, 1892, p. 197. — Dans le même sens Labbé, *Rev. crit.*, XIV, 1885, p. 351; Laurent, X, n. 397; Demolombe, XVII, n. 286 et 286 *bis*; Championnière et Rigaud, III, n. 2728. — *Contra* Duranton, VII, n. 522 *ter*. — Cpr. aussi Massé et Vergé, II, n. 364, qui n'admettent notre solution que si : 1° le cohéritier alloti est rempli de toute sa part; 2° les droits de tous ses cohéritiers ont été liquidés. — V. Wahl, *Variations, etc.*, n. 45.

(3) C'est donc à tort, suivant nous, que M. Pilon (*op. cit.*, p. 922 s.) attribue l'opinion contraire à la cour de cassation.

(4) Cass. req., 9 déc. 1878, précité. — Cass. civ., 21 mai 1895, S., 95. 1. 350, D., 96. 1. 9. — V. cep. Paris, 23 fév. 1860, P., 60. 647. — Demolombe, XVII, n. 286 *bis*.

Cependant, dans un récent arrêt [1], d'autant plus singulier qu'il est postérieur d'un mois à peine à une décision où elle avait, conformément à la jurisprudence antérieure, appliqué l'effet déclaratif à l'allotissement, la chambre civile de la cour de cassation a fait une distinction à l'appui de laquelle elle n'a donné aucun motif, et qu'il est, par suite, impossible de réfuter : l'effet déclaratif se produit si le copropriétaire est alloti dans un partage, ce partage fût-il fait avec soulte, et ne se produit pas si le copropriétaire a cédé ses droits moyennant les biens qui lui sont attribués divisément. Dans les deux cas, donc, l'effet déclaratif des biens attribués à l'un des copartageants continue à être subordonné à la condition que ces biens lui soient attribués divisément; mais, dans le second, il faut, en outre, que pour les biens attribués aux autres héritiers l'indivision cesse. Il est impossible de trouver à cette jurisprudence un semblant de justification.

L'effet déclaratif ne se produit en aucune manière, dans le système de la jurisprudence, si l'un des copartageants est alloti au moyen d'une somme étrangère à la succession et si tous les biens sont attribués aux autres [2]. Il en est autrement dans notre opinion.

3316. Si, des immeubles indivis, les uns sont attribués à plusieurs copartageants, les autres à plusieurs autres copartageants, l'effet déclaratif ne se produit à l'égard ni des uns ni des autres [3]. Notre opinion conduit à la solution contraire.

3317. Si, des immeubles indivis, certains seulement sortent de l'indivision, l'effet déclaratif se produit en ce qui les concerne. En d'autres termes, le partage partiel est déclaratif dans toutes les opinions ; nous l'avons déjà montré [4].

3318. La cession de droits successifs ou de droits dans un immeuble héréditaire, par un cohéritier à l'un ou plusieurs de

[1] Cass. civ., 26 juin 1895, S., 96. 1. 481. — Riom, 29 déc. 1898, S., 1902. 2. 169. — Cpr. Cass. req., 5 juin 1899, S., 1900. 1. 435.

[2] Aix, 30 avril 1885, sous Cass., 16 fév. 1887, S., 88. 1. 257.

[3] Cass., 23 avril 1884, précité. — Fuzier-Herman, art. 883, n. 109. — C'est à tort que M. Labbé (*Rev. crit.*, XIV, 1885, p. 351) considère cette jurisprudence comme étant en opposition avec celle qui s'est formée sur l'allotissement; dans ce dernier cas, comme nous l'avons montré, la jurisprudence n'admet pas l'effet déclaratif en ce qui concerne les biens non allotis.

[4] V. *supra*, n. 3305.

ses cohéritiers, ne produit pas l'effet déclaratif (1); cela est exact même dans notre opinion, parce que l'acte n'intervient pas entre tous les copropriétaires; il en est autrement si l'acquéreur a acquis les droits de tous les autres cohéritiers (2) ou est seul cohéritier du cédant (3).

La cession produit également l'effet déclaratif si les acquéreurs, dans le même acte, font cesser l'indivision par un partage (4). La cession acquiert également l'effet déclaratif par un partage ultérieur faisant cesser l'indivision (5).

La cession par un cohéritier de ses droits successifs à tous ses cohéritiers ne produit pas l'effet déclaratif (6); dans notre opinion, il en est autrement (7) et l'ancien droit avait statué en notre sens (8).

(1) Cass. req., 18 mars 1829, S. chr. — Cass. civ., 19 janv. 1841, S., 41. 1. 375, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2122. — Cass. req., 2 avril 1851, S., 51. 1. 337, D., 51. 1. 97. — Cass. req., 13 déc. 1852, D., 53. 1. 129. — Cass. civ., 4 mars 1891, S., 94. 1. 411. — Lyon, 4 déc. 1831, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2122. — Cass. req., 6 fév. 1901, S., 1902. 1. 436. — Montpellier, 9 juin 1853, S., 53. 2. 406, D., 54. 2. 173. — Alger, 4 avril 1877, S., 80. 2. 145, D., 79. 2. 86. — Trib. civ. Cahors, 24 juin 1889, *Loi* du 26 juillet 1889. — Aix, 10 août 1870, D., 73. 2. 204. — Toulouse, 14 déc. 1850, S., 51. 2. 102, D., 51. 2. 85. — Toulouse, 2 janv. 1847, D., 47. 2. 123. — Bourges, 28 nov. 1898 (impl.), S., 1901. 2. 249. — Trib. civ. Béziers, 2 mai 1885, *Loi* du 23 fév. 1886. — Trib. civ. Lyon, 29 mai 1890, *Mon. jud. Lyon*, 21 juillet 1890. — Demolombe, XVII, n. 285 et 287; Laurent, X, n. 426 et 428; Labbé, *Note*, S., 89. 2. 145; Fuzier-Herman, art. 883, n. 175 s.; Planiol, III, n. 2396, et les autorités citées *supra*, n. 3303 et 3313. — *Contra* Montpellier, 21 déc. 1844, S., 45. 2. 587, D., 45. 2. 130 (arrêt dépourvu d'autorité, car il invoque cette considération que l'acte ainsi fait est rescindable pour cause de lésion). — Cass. belge, 6 juin 1850, *Pas.*, 51. 1. 144.

(2) Montpellier, 27 janv. 1854, D., 55. 2. 113. — Laurent, X, n. 428.

(3) Paris, 10 août 1882, *Gaz. Pal.*, 82-83. 2, 2e partie, p. 298.

(4) Cass. civ., 10 nov. 1862, S., 63. 1. 129, D., 62. 1. 470. — Bourges, 26 janvier 1844, S., 45. 2. 426, D., 45. 2. 131. — Montpellier, 21 déc. 1844, S., 45. 2. 587, D., 45. 2. 130. — Paris, 13 déc. 1845, D., 51. 5. 375. — Montpellier, 27 janv. 1854, D., 55. 2. 113. — V. cep. Laurent, X, n. 424 (inconciliable avec les idées qu'il exprime au n. 427).

(5) V. *supra*, p. 638, note 1 et *infra*, n. 3323.

(6) Cass. civ., 16 mai 1832, S., 32. 1. 602, D. *Rép.*, v° *Enreg.*, n. 2654. — Cass. civ., 7 août 1855, S., 56. 1. 349, D., 55. 1. 448. — Massé et Vergé, II, p. 364, § 390, note 8; Demolombe, XVII, n. 286 et 287; Aubry et Rau, VI, p. 559, § 625, note 12; Fuzier-Herman, art. 883, n. 163 et 171 s. — V. cep. Bruxelles, 24 avril 1891, *Pas.*, 91. 2. 382.

(7) En ce dernier sens, Metz, 20 déc. 1865, S., 66. 2. 281, D., 66. 2. 10. — Laurent, X, n. 426; Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 123.

(8) Arrêts des 5 août 1619 (Fortin, *Cout. de Paris*, art. 80), 20 mars 1730 (Guyot,

La cession à un cohéritier des droits de tous ses cohéritiers produit l'effet déclaratif ([1]).

Dans le système de la jurisprudence, la cession par certains cohéritiers à tous leurs cohéritiers ne produit pas l'effet déclaratif; il en est autrement dans notre opinion ([2]).

L'adjudication sur licitation au profit de deux ou plusieurs cohéritiers ne produit pas l'effet déclaratif ([3]); cela est faux dans notre opinion; il faut, selon nous, décider que l'effet déclaratif se produit en ce qui concerne les droits provenant de l'autre ou des autres cohéritiers, ces droits disparaissant ([4]).

3319. L'attribution à un copropriétaire de biens indivis entre la succession et un tiers, ou la cession de droits successifs au profit même d'un seul héritier et alors que certains des biens héréditaires sont indivis avec un tiers ne produisent pas, dans le système de la jurisprudence, l'effet déclaratif ([5]). Il en est autrement dans notre opinion ([6]).

3320. La licitation prononcée ou la cession consentie au profit de deux copropriétaires ne doit pas, dans le système de la jurisprudence, produire l'effet déclaratif, même quand ces deux colicitants viennent par représentation d'un héritier unique ([7]). Il en est de même si la part de succession d'un héritier unique leur est parvenue par transmission.

3321. Nous nous sommes déjà occupés de l'acquisition faite par des étrangers ou par des cohéritiers et des étrangers ([8]).

Tr. des licit., ch. III, sect. 3, § 4, n. 5, p. 37 s.). — Guyot, *loc. cit.;* Fonmaur, I, n. 303.

([1]) Paris, 10 août 1882, *Rev. not.*, art. 6543.

([2]) Metz, 20 déc. 1865, S., 66. 2. 281, D., 66. 2. 10. — Laurent, X, n. 431.

([3]) Cass. req., 27 mai 1835, S., 35. 1. 341. — Cass. civ., 13 août 1838, S., 38. 1. 701. — Cass. req., 10 juin 1845, S., 45. 1. 808, D., 45. 1. 377. — Cass. req., 8 mars 1875, S., 75. 1. 445, D., 76. 1. 369. — Cass. civ., 17 nov. 1890, S., 94. 1. 399, D., 91. 1. 25. — Alger, 10 avril 1894, D., 94. 2. 462. — Aubry et Rau, VI, p. 559, § 625, note 11; Demolombe, XVII, n. 287; Fuzier-Herman, art. 883, n. 113. — *Contra* Besançon, 23 déc. 1891, S., 92. 2. 258, D., 92. 2. 289. — V. encore dans les deux sens les auteurs précités.

([4]) Nancy, 7 juil. 1896, S., 97. 2. 123, D., 97. 2. 283.

([5]) Cass. req., 18 mars et Cass. civ., 24 août 1829, S. chr. — Cass. civ., 31 janv. 1832, S., 32. 1. 160. — Cass. req., 3 déc. 1890, S., 91. 1. 417.

([6]) Wahl, *Note*, S., 91. 1. 421.

([7]) *Contra* Douai, 1er juill. 1889, *Gaz. Pal.*, 89. 2. 626.

([8]) V. *supra*, n. 3290 s.

3321 *bis*. L'effet déclaratif, lorsque l'acte ne fait pas cesser l'indivision, est plutôt suspendu qu'il n'est refusé à l'acte. Si, plus tard, l'indivision se dénoue au profit d'un cohéritier, l'effet déclaratif se produit aussi bien pour les droits transmis par le premier acte que pour les autres (1). Provisoirement l'acte doit être considéré comme emportant mutation de propriété, puisqu'il se présente comme tel, et ne rentre pas parmi les actes visés par l'art. 883; il est même définitivement une vente, sous cette seule réserve qu'il pourra être appelé rétroactivement à produire l'effet déclaratif (2).

Il est donc soumis à la garantie en matière de vente (3); les créanciers hypothécaires du cédant pourront exercer les droits de suite et de préférence sur l'immeuble (4), bien que ces droits doivent perdre leur effet si, plus tard, l'indivision se dénoue au profit d'un héritier.

§ VI. *Conséquences de l'effet déclaratif du partage.*

I. *Rapports des copartageants avec les créanciers.*

A. *Hypothèques provenant des copartageants non attributaires.*

a. *Anéantissement des hypothèques.*

3322. Les hypothèques consenties pendant l'indivision sont considérées comme non avenues, si l'immeuble qui en a été grevé tombe dans le lot d'un autre que le constituant ou est adjugé sur licitation à un de ses cohéritiers (5). C'était déjà

(1) Cass. req., 6 fév. 1901, S., 1902. 1. 436. — Bourges, 28 nov. 1898, S., 1901. 2. 249. — Labbé, *Note*, S., 75. 1. 449; Wahl, *Note*, S., 1901. 2. 249.

(2) Labbé, *loc. cit.*; Wahl, *loc. cit.*

(3) Wahl, *loc. cit.*

(4) Wahl, *loc. cit.* — *Contra* Bourges, 28 nov. 1898, précité, d'après lequel ces droits restent en suspens.

(5) Cass. civ., 14 brum. an XI, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2081-1°. — Cass. req., 25 janv. 1809, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2085-2°. — Cass. req., 28 avril 1840, S., 40. 2. 821, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2135-2°. — Cass. req., 12 mai 1875, S., 77. 1. 118, D., 76. 1. 504. — Cass. req., 11 janv. 1881, S., 83. 1. 208, D., 81. 1. 254. — Grenoble, 12 mars 1849, S., 49. 2. 118. — Lyon, 14 fév. 1853, S., 53. 2. 381, D., 54. 5. 544. — Paris, 11 janv. 1867, S., 67. 2. 258. — Angers, 8 mars 1876, S., 77. 2. 169, D., 78. 2. 185. — Alger, 8 janv. 1877, S., 77. 2. 169, D., 78. 2. 185. — Caen, 18 mai 1877, S., 78. 2. 141, D., 78. 2. 185. — Limoges, 26 juin 1885, *Loi*, 18 sept. 1885. — Agen, 28 déc. 1896, D., 98. 2. 81. — Cass.

une solution reçue dans l'ancien droit (1). Cette règle reçoit une exception importante relativement à l'hypothèque maritime (2).

Elle s'applique à toutes les hypothèques, notamment à l'hypothèque judiciaire (3), à l'hypothèque légale de la femme mariée (4), ou du mineur (5).

On soutenait cependant, dans l'ancien droit, que si le copartageant qui avait hypothéqué son immeuble héréditaire était attributaire non pas d'autres immeubles, mais de meubles ou d'argent, les hypothèques ne tombaient pas, à cause des fraudes possibles (6); ce système était, paraît-il, reçu sans difficulté dans les pays de droit écrit (7) et notamment dans le ressort du parlement de Toulouse (8); mais dans les pays de coutume il avait été rejeté (9).

belge, 10 juill. 1879, *Pasicr.*, 79. 1. 351. — Bruxelles, 3 déc. 1807, S. chr., D. *Rép.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1207-1°. — Bruxelles, 20 fév. 1811, S. chr., D. *Rép.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1207-1°. — V. dans le même sens (implic.) les arrêts relatifs à la disparition ou au maintien du droit de préférence (n. 3224) et ceux qui concernent la licitation au profit d'un étranger (n. 3290 s.). — Aubry et Rau, VI, p. 561, § 625, note 16; Laurent, X, n. 403; Demolombe, XVII, n. 304; Thiry, II, n. 250; de Folleville, *Rev. gén.*, 1877, p. 401; Huc, V, n. 439; Fuzier-Herman, art. 883, n. 32 s.; Planiol, III, n. 2402. — C'est à tort que certains auteurs (Huc, V, n. 440) attribuent à la cour de cassation la doctrine d'après laquelle la constitution d'hypothèque serait définitivement nulle. L'arrêt du 16 avril 1888, S., 88. 1. 216, D., 88. 1. 249, cité en ce sens, ne dit rien de ce genre.

(1) Arrêts de 1569, 1481, 1596 et 1633, Louet et Brodeau, *Arrêts*, let. H, somm. 11, n. 5 s. — Pothier, *Tr. de la vente*, n. 630, 638, 640; Fonmaur, *Tr. des lods et ventes*, I, n. 287.

(2) V. *supra*, n. 3277.

(3) Trib. civ. Seine, 28 nov. 1893, *Rép. gén. du not.*, 1894, art. 7687, *Droit*, 7 janv. 1894. — Ce jugement décide aussi qu'il importe peu que le copartageant qui a constitué l'hypothèque soit l'héritier présomptif du copartageant attributaire; c'est évident.

(4) Cass. req., 18 juin 1833, P. chr., D. *Rép.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 938. — Cass. req., 12 mai 1875, S., 77. 1. 118, D., 76. 1. 504. — Cass. civ., 9 mars 1886, S., 88. 1. 241, D., 86. 1. 353. — Cass. civ., 8 fév. 1893, S., 95. 1. 173, D., 93. 1. 588. — Paris, 10 août 1882, *Rev. not.*, art. 6543. — Alger, 26 mai 1888, *Gaz. des Trib.*, 10 sept. 1888. — Fuzier-Herman, art. 883, n. 40 s.; Huc, V, n. 439. — Pour le cas de faillite du mari, v. *infra*, n. 3360.

(5) Paris, 11 janv. 1867, précité. — Fuzier-Herman, art. 883, n. 36.

(6) Bretonnier sur Henrys, liv. VI, quest. 37, n. 2; Fonmaur, *op. cit.*, n. 287.

(7) Bretonnier, *loc. cit.*

(8) Fonmaur, *loc. cit.*

(9) Arrêt du parlement de Paris du 3 sept. 1633, cité par Brodeau sur Louet, let. H, somm. 2. — Henrys, liv. VI, quest. 37, n. 1 s.; Pothier, *Tr. de la vente*, n. 630, 638 et 640.

3323. Après la cessation de l'indivision, l'effet déclaratif se produit non seulement vis-à-vis du cohéritier qui était resté, après le premier acte, copropriétaire avec celui qui devient propriétaire définitif (1), mais même en ce qui concerne les droits réels créés du chef d'un héritier antérieurement sorti de l'indivision. Ainsi, quand un héritier a cédé ses droits successifs à l'un de ses cohéritiers et que ce dernier devient ensuite propriétaire unique sur licitation, les hypothèques inscrites du chef du premier disparaissent (2).

En effet, c'est toujours en qualité d'héritier copartageant que le cessionnaire devient propriétaire; l'acte qui lui attribue la propriété exclusive dénoue l'indivision en ce qui concerne les immeubles attribués, et par conséquent il est censé avoir été toujours unique propriétaire des biens dont il devient l'acquéreur exclusif et définitif.

Cependant un auteur (3) fait exception pour le cas où l'acte qui fait définitivement cesser l'indivision, est non pas une licitation ou une cession de droits successifs, mais un partage proprement dit; il n'explique pas cette restriction, qui n'est pas admissible; car le partage et tout autre acte faisant cesser l'indivision sont entièrement assimilés par la loi et doivent produire les mêmes effets.

Il en est de même si c'est un autre cohéritier qui devient propriétaire définitif.

De même encore, si, après une cession par l'un des cohéritiers à tous ses cohéritiers, l'un de ces derniers devient propriétaire définitif, les droits réels acquis du chef du premier disparaissent (4).

De même enfin si, après la cession par un héritier à un

(1) Montpellier, 27 janv. 1854, D., 55. 2. 113. — Demolombe, XVII, n. 288; Demante, III, n. 225 *bis*, II.

(2) Caen, 7 nov. 1841, *Recueil de Caen*, V, p. 511. — Bourges, 28 nov. 1898, S., 1901. 2. 249. — Demolombe, XVII, n. 288; Duvergier, *Tr. de la vente*, II, n. 147; Aubry et Rau, VI, p. 562, § 625, note 18; Labbé, *Notes*, S., 75. 1. 449, et S., 80. 2. 145; Wahl, *Note*, S., 1901. 2. 249 et les autorités citées *infra*, n. 3324. — V. cep. Demante, III, n. 225 *bis*, II. — Trib. civ. Lyon, 29 mai 1890, *Moniteur judiciaire de Lyon*, 21 juillet 1890. — V. *supra*, p. 638, note 1.

(3) Demolombe, *loc. cit.*

(4) Demolombe, XVII, n. 288; Aubry et Rau, VI, p. 565, § 625, note 27.

tiers, ce dernier à son tour cède à un copartageant les droits acquis [1].

3324. L'hypothèque étant anéantie, les créanciers des copartageants non attributaires sont privés non seulement du droit de suite, mais encore du droit de préférence [2]; en d'autres termes, la partie du prix de la licitation attribuée au copartageant est répartie entre ses divers créanciers au marc le franc sans aucune préférence pour les créanciers hypothécaires. Il n'y a, quoi qu'on ait dit, aucune contradiction entre cette solution et celle d'après laquelle les résultats de l'aliénation sont subordonnés aux résultats du partage [3].

On invoque en sens contraire deux arguments : le prix de licitation, n'étant pas une valeur de succession, ne bénéficie pas de l'effet déclaratif; en outre, la fiction de l'art. 883, qui, comme toute fiction, doit être interprétée restrictement, est

(1) Trib. civ. Amiens, 23 juin 1888, *Rec. d'Amiens,* 1888, p. 136.

(2) Cass. req., 11 janv. 1881, S., 83. 1. 288, D., 81. 1. 254. — Cass. req., 16 avril 1888, S., 88. 1. 216, D., 88. 1. 249. — Cass. req., 6 fév. 1901, S., 1902. 1. 436. — Lyon, 14 fév. 1853 (2 arrêts), S., 53. 2. 381, D., 54. 5. 544. — Paris, 11 janv. 1867, S., 67. 2. 258, — Nîmes, 6 nov. 1869, S., 71. 2. 157, D., 71. 2. 37. — Angers, 8 mars 1876, S., 77. 2. 169, D., 78. 2. 185. — Alger, 8 janv. 1877, S., 77. 2. 169, D., 78. 2. 185. — Caen, 18 mai 1877, S., 78. 2. 141, D., 78. 2. 185. — Limoges, 26 juin 1885, *Loi* du 18 sept. *Rép. gén. du not.*, art. 2938. — Pau, 28 fév. 1887, S., 87. 2. 125. — Bordeaux, 2 août 1887, *Rec. de Bordeaux,* 88. 1. 51. — Aix, 3 mars 1888, *Gaz. Pal.*, 88. 2. 412. — Bordeaux, 28 avril 1891, *Rec. de Bordeaux,* 91. 1. 388. — Agen, 28 déc. 1896, D., 98. 2. 81. — Bordeaux, 25 nov. 1897, D., 98. 2. 377 et sous Cass. req., 29 janv. 1900, S., 1900. 1. 337. — Bourges, 26 nov. 1898, S., 1901. 2. 249. — Trib. civ. Nérac, 30 nov. 1888, *Recueil d'Agen,* 89. 182. — Trib. civ. Issoire, 18 juin 1896, *Gaz. Pal.*, 96. 2. 138. — Demolombe, XVII, n. 320; Laurent, X, n. 419; Talandier, *Rapport,* D., 88. 1. 249; Hureaux, IV, n. 311; Fuzier-Herman, art. 883, n. 45 s.; Le Sellyer, III, n. 1807; Guillouard, *Tr. des priv. et hyp.*, II, n. 951. — *Contra* Aix, 23 janv. 1835, S., 35. 2. 267, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2092. — Trib. civ. Mont-de-Marsan, 13 août 1886, *Gaz. Pal.*, 86. 2, *Suppl.*, 83. — Trib. civ. Alger, 2 fév. 1887, *Rép. gén. not.*, 1887, art. 3513. — Proudhon, *Tr. de l'usufruit,* V, n. 2392; Rodière, *Rev. de législ.*, XXVII, 1852, p. 309; Daniel de Folleville, *Effet décl. du part.*, n. 24, et *Rev. génér. du droit,* 1877, p. 403; *Note,* D., 91. 1. 249; Rolland de Villargues, v° *Licit.*, n. 24; Duvergier, *Tr. de la vente,* II, n. 144 s.; Colmet de Santerre, *Rev. crit.*, XXIV, 1864, p. 490; Duquaire, *Rev. prat.*, III, 1853, p. 806; Dayras, *Rev. prat.*, XLV, 1878, p. 322; Huc, V, n. 440; Wahl, *Note,* S., 1901. 2. 249. — V. aussi sur la question Maton, *Rev. prat. du not. belge,* III, 1877, p. 92 et 117; *Mon. not. belge,* XXVI, 1872, p. 365. — V. aussi *infra,* n. 3347 s. — L'inscription vaut-elle opposition? V. *supra,* n. 3214.

(3) V. *infra,* n. 3337.

introduite dans l'intérêt des héritiers, et non dans celui des créanciers.

La première de ces considérations n'est pas décisive; l'attribution par préférence du prix d'une vente aux créanciers dérive de leur droit réel sur l'immeuble et n'est que la mise en œuvre de ce droit; lors donc que l'hypothèque est anéantie, le droit de préférence qui en est l'élément le plus essentiel disparaît avec elle. Si, dans certaines hypothèses, le droit de préférence survit au droit de suite, ce n'est que quand ce dernier cesse et non pas quand il s'évanouit rétroactivement avec l'hypothèque elle-même, et, du reste, ces cas sont exceptionnels. Quant à la seconde considération, elle attribue une portée trop restreinte à l'effet déclaratif, l'art. 883 s'exprimant en termes absolus.

L'exactitude de notre opinion se démontre encore par un argument tiré de l'art. 2125 : d'après cette disposition, ceux qui ont un droit résoluble ne peuvent consentir qu'une hypothèque également résoluble; ces termes excluent le report de l'hypothèque sur le prix. On a également invoqué en notre sens l'indivisibilité de l'hypothèque, qui est tout à fait étrangère à la question.

3325. Les hypothèques évanouies ne se transportent pas sur les biens échus à celui des copartageants qui les a consenties (1), à moins qu'il ne s'agisse d'une hypothèque générale (2).

De même, elles ne revivent pas si ce copartageant acquiert ultérieurement les mêmes biens sur lesquels il a constitué hypothèque (3).

Elles ne revivent pas davantage si l'un des créanciers dont l'hypothèque est tombée fait inscrire le privilège du copartageant appartenant à son débiteur pour le recouvrement d'une soulte ou pour sa part dans le prix de licitation : le privilège

(1) Vazeille, art. 883, n. 2; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 883, obs. 2; Poujol, art. 883, n. 2; Vazeille, art. 883, n. 3; Aubry et Rau, VI, p. 561, § 625, note 16; Demolombe, XVII, n. 304; Fuzier-Herman, art. 883, n. 54.

(2) Demolombe, XVII, n. 304.

(3) Bordeaux, 16 juillet 1838, S., 38 2. 502, D. *Rép.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1194. Fuzier-Herman, art. 883, n. 37.

du copartageant n'est qu'une garantie de paiement; il ne change pas la nature de la créance et, en particulier, ne la transforme pas fictivement en un droit de propriété sur l'immeuble, lequel n'est pas rétroactivement maintenu dans l'indivision et soumis aux droits d'hypothèque inscrits du chef du copartageant créancier de la soulte ou du prix. La solution contraire a été cependant donnée (1); elle est inacceptable.

3326. L'hypothèque disparaît de plein droit, par l'effet même du partage, et le créancier, même avant la radiation de son inscription, ne peut exercer les actes nécessaires à la conservation de son hypothèque (2).

Le créancier hypothécaire, devenant ainsi un créancier chirographaire, ne peut critiquer le transport du prix fait par le débiteur (3).

3327. Les créanciers hypothécaires ont un moyen de pallier en pratique les inconvénients qui résultent pour eux de cette situation; ils peuvent se faire éventuellement céder les biens successoraux dont leur débiteur sera attributaire, ou la soulte qui lui sera payée. C'est une pratique courante (4). Si on admet, avec la jurisprudence ancienne, que l'hypothèque, en cas de vente des biens indivis, ne se reporte pas sur le prix (5), le créancier aura intérêt à se faire aussi céder éventuellement la portion du prix de vente que touchera son débiteur. C'est, du reste, ce qui se produit fréquemment en pratique (6). Le créancier cessionnaire assistera au partage pour que les attributions ne soient pas faites en fraude de ses droits.

Mais ce calcul, d'après certains auteurs, est déjoué si le cédant se retire de l'indivision avant le partage, son cessionnaire, en sa qualité d'ayant cause à titre particulier, n'étant pas forcé d'accomplir ses engagements (7). Il paraît plus juri-

(1) Agen, 28 déc. 1896, D., 98. 2. 81.

(2) *Contra* Trib. civ. Seine, 27 mai 1886, *Loi*, 5 septembre 1886.

(3) Cass. req., 16 avril 1888, précité. — Pau, 28 février 1887, précité.

(4) Paris, 16 juill. 1866, *Rev. not.*, art. 1667. — Legrand, *Rép. gén. not.*, 1890, art. 5413; *Rev. not.*, art. 1672; Guillouard, *Tr. des priv. et hyp.*, II, n. 952.

(5) V. *supra*, n. 3290.

(6) Cpr. Caen, 18 mai 1877, précité.

(7) Labbé, *Note*, S., 88. 1. 242.

dique d'adopter la solution contraire : le créancier est un acquéreur ou un cessionnaire conditionnel; l'arrivée de la condition a pour effet de rendre la cession définitive.

La seule question délicate est de savoir si la cession doit être signifiée au colicitant acquéreur ou s'il suffit de la signifier avant le partage à tous les colicitants. La question sort de notre sujet.

Un autre moyen pour le créancier est d'obtenir des autres copropriétaires le consentement à l'hypothèque. Dans ce cas, si l'immeuble tombe au lot d'un de ces derniers, l'attributaire sera tenu de la dette hypothécaire, comme caution réelle [1].

b. *Mainlevée des hypothèques.*

3328. Quand le partage ou la licitation produisent l'effet déclaratif, l'attributaire peut demander la mainlevée des inscriptions prises sur l'immeuble du chef des copropriétaires non attributaires [2]; il en est autrement dans le cas contraire.

Mais l'héritier attributaire ne peut demander, sans représenter une mainlevée conventionnelle ou judiciaire, la radiation des inscriptions prises du chef de ses copartageants [3], car il est de principe que le conservateur ne doit et ne peut pas accepter de justifications; une mainlevée doit lui être représentée (art. 2158).

Il peut forcer ses cohéritiers à lui donner mainlevée [4].

Cette mainlevée est donnée aux frais des copartageants qui doivent la fournir [5]. C'est l'application d'une solution générale admise en matière de mainlevée : le nouvel acquéreur n'a pas à en payer les frais, qui doivent être acquittés par le

(1) Orléans, 9 janv. 1849, P., 49. 1. 133, D. *Rép.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 324. — Fuzier-Herman, art. 883, n. 38 s. (Ces autorités le qualifient de *tiers détenteur*).

(2) Cass. req., 12 mai 1875, S., 77. 1. 118, D., 76. 1. 504. — Cass. req., 11 janv. 1881, S., 83. 1. 208, D., 81. 1. 254. — Dijon, 20 mars 1889, S., 89. 2. 179, D., 92. 1. 191 (sous cass.) (en ce qui concerne l'acquisition par un étranger). — Huc, V, n. 442.

(3) Metz, 25 mai 1858 et Paris, 22 fév. 1859, S., 59. 2. 410. — Rennes, 14 mars 1892, S., 93. 2. 60. — Boulanger, *Tr. des radiations hypoth.*, 2e éd., I, n. 416; Labbé, *Rev. crit.*, XIII, 1884, p. 669; Huc, V, n. 440.

(4) Cass. req., 11 janv. 1881, précité. — Labbé, *Rev. crit.*, 1884, p. 669.

(5) Cass. req., 11 janv. 1881, précité. — Dans l'espèce, le cahier des charges de la licitation contenait une clause en ce sens, mais l'arrêt s'exprime en termes généraux. — Labbé, *loc. cit.*

débiteur. On objecte que, d'après l'art. 883, les hypothèques sont éteintes de plein droit, de sorte que les copartageants sont censés n'avoir pas consenti l'hypothèque créée pendant l'indivision; c'est trop étendre l'effet déclaratif : les copartageants non attributaires n'en sont pas moins garants des dommages causés par leur fait à l'attributaire.

Cette solution est applicable même s'il s'agit des hypothèques judiciaires, quoique ces dernières soient obtenues sans la participation des débiteurs; car elles sont également obtenues par le fait des copartageants (1).

3329. Si l'héritier doit présenter une mainlevée émanée de ses cohéritiers ou du tribunal, il n'a pas à obtenir le consentement des créanciers hypothécaires; il n'a donc pas à les payer pour produire leur quittance au conservateur; les hypothèques inscrites du chef de ses cohéritiers tombant de plein droit, l'héritier ne peut être tenu de payer les titulaires de ces hypothèques.

Il en est ainsi dans le cas de licitation comme dans le cas de partage; cependant on a prétendu imposer au colicitant adjudicataire le paiement de son prix comme condition de la radiation (2). Cette solution ne peut s'expliquer : il n'y a plus, comme nous venons de le dire, de créanciers hypothécaires, ces créanciers n'ont pas de droit spécial sur le prix. Il peut devenir sans doute fâcheux pour les créanciers hypothécaires que leur inscription soit radiée, puisque si, faute de paiement du prix, une folle enchère est faite sur l'adjudicataire, et que la nouvelle adjudication soit prononcée au profit d'un tiers, les hypothèques consenties par les copartageants deviendront rétroactivement valables, et que les créanciers hypothécaires devront alors procéder à une nouvelle inscription. Mais cette solution ne peut être évitée.

3330. L'héritier n'a pas besoin d'attendre la radiation pour avoir le droit de refuser le paiement du prix de la licitation aux créanciers hypothécaires (3); et même, avant la radiation,

(1) Labbé, *loc. cit.* — Décidé cependant que la radiation a lieu aux frais des créanciers. — Trib. civ. Seine, 28 nov. 1893, *Rép. gén. du not.*, 1894, art. 7687.

(2) Trib. civ. Périgueux, 18 nov. 1893, *Rec. Bordeaux*, 94. 2. 1.

(3) Bordeaux, 2 août 1887, *Rec. Bordeaux*, 88. 1. 51.

il ne peut payer le prix aux créanciers sans être exposé à des dommages-intérêts envers le copartageant dont les créanciers sont ainsi payés; car ce copartageant, en dehors d'une saisie-arrêt effectuée par ses créanciers, peut exiger que le paiement ait lieu entre ses mains.

3331. Le conservateur des hypothèques, requis de délivrer l'état des inscriptions grevant un immeuble, doit y comprendre même les inscriptions d'hypothèques tombées par l'effet du partage, si ces hypothèques ne sont pas radiées (1).

B. *Hypothèques et privilèges provenant des propriétaires antérieurs.*

3332. Le partage ne met pas, comme une mutation de propriété, obstacle à l'inscription des hypothèques qui grèvent l'immeuble du chef du propriétaire antérieur à l'indivision (2).

Le privilège du vendeur antérieur d'immeubles subsiste également sur l'immeuble (3).

Il en est de même de celui du vendeur de meubles (4).

C. *Hypothèques provenant du copartageant attributaire.*

3333. Au cas où l'immeuble hypothéqué pendant l'indivision tombe dans le lot du constituant ou lui est adjugé sur licitation, l'hypothèque est maintenue (5). Mais portera-t-elle

(1) Metz, 25 mai 1858, et Paris, 22 fév. 1859, précités. — Trib. civ. La Rochelle, 9 déc. 1891, *Rép. gén. not.*, art. 6908.

(2) Cass. civ., 8 juin 1869, S., 70. 1. 70, D., 69. 1. 480. — Cass. civ., 20 juill. 1869. S., 70. 1. 127.

(3) Cass. civ., 29 mai 1866, S., 66. 1. 393, D., 66. 1. 481. — Fuzier-Herman, art. 883, n. 60.

(4) Trib. civ. Seine, 9 déc. 1896, *Rép. gén. not.*, 1897, p. 470, n. 9689.

(5) Cass. civ., 6 déc. 1826, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2087. — Cass. civ., 4 mars 1891, S., 94. 1. 411 (cet arrêt décide implicitement que les hypothèques inscrites pendant l'indivision sur le copartageant qui ensuite est devenu attributaire de l'immeuble sont opposables aux tiers qui auraient antérieurement, par un acte nul, mais ratifié *après le partage*, acquis le droit des autres cohéritiers, et cela en vertu du principe que la ratification ne rétroagit pas aux dépens des tiers, c'est-à-dire, dans l'espèce, aux dépens de ces créanciers inscrits; c'est à tort qu'on a imputé à cet arrêt la doctrine contraire; d'ailleurs elle ne saurait s'expliquer). — Caen, 18 août 1871, S., 72. 2. 273, D., 73. 2. 228. — Duranton, VII, n. 521; Demolombe, XVII, n. 321; Duvergier sur Toullier, IV, n. 563, note *a*; Demante, III, n. 225 *bis*, VI; Aubry et Rau, II, p. 266, § 266, note 15 et VI, p. 563, § 625, note 23; Pont, *Tr. des priv. et hyp.*, II, n. 640; Gillard, *De l'hypoth. convent.*, n. 111; Lau-

alors seulement sur la part indivise qui appartenait au constituant lors de la constitution, ou sur l'immeuble tout entier? L'effet déclaratif n'a rien à faire en cette question, qui se résout par l'intention du constituant; s'il n'a hypothéqué que sa part, l'hypothèque n'affectera que cette part; si, au contraire, il a hypothéqué l'immeuble sans faire aucune restriction, l'hypothèque affectera l'immeuble tout entier (1) : comme l'efficacité pleine de l'hypothèque est alors possible et que rien dans l'acte ne restreint cette hypothèque, elle frappe l'immeuble entier.

3334. Si les créanciers de l'héritier attributaire peuvent se prévaloir de l'hypothèque, ce n'est cependant que dans les conditions du droit commun.

Ainsi, dans le cas où leur débiteur deviendrait propriétaire après licitation, le privilège des copartageants pour le payement du prix de licitation est préférable aux hypothèques des créanciers (2); ceux-ci sont également primés par le privilège du copartageant pour les créances nées pendant l'indivision entre les copartageants dans les cas où ces créances sont garanties par le privilège (3); les privilèges, en effet, priment les hypothèques.

Toutefois, si l'hypothèque a été consentie par tous les cohéritiers, le privilège des copartageants ne passe qu'après l'hypothèque (4); les copartageants ne peuvent, en effet, méconnaître les droits qu'ils ont eux-mêmes consentis.

3334 *bis*. Les créanciers, même hypothécaires, d'un copar-

rent, X, n. 404; Fuzier-Herman, art. 883, n. 55 s.; Le Sellyer, III, n. 1808; Guillouard, *Tr. des priv. et hyp.*, II, n. 949 et 955.

(1) Paris, 26 janv. 1824, sous Cass., 6 déc. 1826, S. chr. — Laurent, X, n. 404; Demolombe, XVII, n. 304; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Pont, *loc. cit.*; Dutruc, n. 544; Wahl, *Note*, S., 93. 2. 265; Le Sellyer, III, n. 1809 et 1810; Guillouard, *loc. cit.* — Cpr. Trib. civ. Gand, 11 août 1847, *Belg. jud.*, 47. 1163. — Trib. civ. Charleroi, 20 fév. 1864, *Jurispr. trib. belges*, XII. 887. — Trib. civ. Audenarde, 22 mai 1868, *Belg. jud.*, 68. 792. — Trib. civ. Louvain, 7 déc. 1895, *Pand. belges*, 96. n. 854.

(2) Cass. civ., 29 mars 1892, S., 96. 1. 497 (en note), D., 93. 1. 168. — Trib. civ. Digne, 18 mars 1890, *Rev. gén. du not.*, 1890, art. 5426. — Tissier, *Note*, S., 96. 1. 499, n. 3.

(3) Cass. civ., 15 janv. 1896, S., 96. 1. 497. — Tissier, *loc. cit.*

(4) Limoges, 22 nov. 1862, *Rev. not.*, art. 721.

tageant sont également obligés de respecter le rapport en moins prenant dû par leur débiteur [1].

D. *Saisies.*

3335. La saisie pratiquée par le créancier de l'un des héritiers sur un immeuble héréditaire, quoique nulle aux termes de l'art. 2205 C. civ., devient rétroactivement valable si l'immeuble tombe au lot de son débiteur [2].

Nous nous sommes occupés de la saisie-arrêt antérieure au partage [3].

E. *Surenchères.*

3336. Le créancier hypothécaire de l'un des copartageants ne peut ni faire une surenchère du dixième sur l'immeuble licité au profit d'un autre copartageant [4], ni donner suite à la surenchère qu'il a antérieurement formée sur cet immeuble [5].

II. *Sort des servitudes et des aliénations.*

3337. Ce qui a été dit des hypothèques doit être étendu aux autres charges réelles, telles que servitude, usufruit, etc., dont l'un des cohéritiers aurait grevé un immeuble pendant l'indivision [6].

Et la même solution doit être admise au sujet de l'étendue du droit réel [7] qui provient du copropriétaire devenu propriétaire exclusif.

L'aliénation également, comme l'hypothèque, est subor-

(1) V. *supra*, n. 3278.

(2) Lyon, 20 mai 1854, S., 55. 2. 513, D., 56. 2. 271. — Rodière, *Note*, S., 55. 2. 513; Rousseau et Laisney, v° *Vente jud. d'immeubles*, n. 23; Fuzier-Herman, art. 883, n. 71.

(3) V. *supra*, n. 3285.

(4) Dijon, 7 mars 1855, D., 57. 2. 127. — Rousseau et Laisney, v° *Vente jud. d'immeubles*, Append. sur la *surenchère*, n. 52.

(5) Paris, 26 mars 1845, S., 46. 2. 78. — Chauveau sur Carré, quest. 2498 *decies*; Rousseau et Laisney, *eod. verb.*, n. 66.

(6) Limoges, 23 juin 1838, P., 39. 1. 212, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2088. — Trib. civ. Annecy, 2 août 1888, *Rép. gén. not.*, 1890, art. 5314. — Belost-Jolimont sur Chabot, art. 883, obs. 2; Poujol, art. 883, n. 2; Aubry et Rau, VI, p. 561, § 625, note 17; Laurent, X, n. 403; Demolombe, XVII, n. 305; Huc, V, n. 339; Fuzier-Herman, art. 883, n. 30 s.; Planiol, III, n. 2404.

(7) Demolombe, XVII, n. 322.

donnée aux résultats du partage; elle n'est donc pas valable immédiatement, même pour la part indivise du vendeur (1).

L'opinion contraire part de l'idée que la vente est valable et définitive comme ayant été faite par le propriétaire et que le partage, qui ne peut comprendre que les biens communs, ne peut comprendre les biens vendus. C'est une pétition de principe, puisque la question est justement de savoir si la vente est définitive; or le texte formel de l'art. 883 répond négativement.

En sens inverse, on a soutenu que la vente est immédiatement nulle comme portant sur la chose d'autrui. Nous examinerons plus loin cette question (2).

La vente portant sur les droits du cohéritier qui, ensuite, est attributaire de l'immeuble est valable dans la mesure où l'est l'hypothèque (3).

3338. Il n'y a pas à distinguer entre les diverses sortes d'aliénations; l'aliénation à titre gratuit tombe comme l'aliénation à titre onéreux; le legs tombe comme la donation (4).

(1) Cass. civ., 28 fév. 1826, S. chr. — Cass. civ., 13 fév. 1838, S., 38. 1. 230, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2089. — Cass. req., 29 mars 1854, S., 56. 1. 49. — Cass. req., 7 janv. 1885, S., 86. 1. 164, D., 85. 1. 252. — Cass. req., 29 fév. 1904, *Gaz. Pal.*, 1904. 1. 527. — Toulouse, 15 janv. 1830, S. chr. — Bourges, 14 janv. 1831, S., 31. 2. 247, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2091. — Nancy, 8 fév. 1833, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2090. — Toulouse, 2 avril 1835, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2091. — Bordeaux, 11 juin 1857, S., 57. 2. 666, D., 59. 5. 389. — Montpellier, 27 janv. 1858, S., 59. 2. 309. — Alger, 4 avril 1877, S., 80. 2. 145. — Trib. civ. Annecy, 2 août 1888, précité. — Cass. belge, 10 juil. 1879, *Pas.*, 79. 1. 351. — Bruxelles, 16 nov. 1830, *Pas.*, 30. 2. 13. — Bruxelles, 13 déc. 1845, *Pas.*, 47. 2. 128. — Liège, 29 juil. 1874, *Pas.*, 75. 2. 116. — Bruxelles, 20 mai 1878, *Pas.*, 79. 2. 101. — Trib. civ. Bruxelles, 19 fév. 1844, *Belg. jud.*, 44. 1402. — Trib. civ. Turnhout, 7 fév. 1884, *Belg. jud.*, 84. 559. — Trib. civ. Hasselt, 28 déc. 1887, *Pand. belg.*, 89, n. 253. — Trib. civ. Louvain, 7 déc. 1895, *Pas.*, 96. 3. 48. — Belost-Jolimont sur Chabot, art. 883, obs. 2; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 788; Demante, III, n. 225 *bis*, V; Demolombe, XVII, n. 306 et 307; Troplong, *Tr. de la vente*, n. 176; Labbé, *Note*, S., 80. 2. 145; Aubry et Rau, VI, p. 561, § 625, note 17; Laurent, X, n. 257 et 405; Dutruc, n. 545; Duvergier sur Toullier, IV, n. 563, note *a*; Fuzier-Herman, art. 883, n. 25 s.; Huc, V, n. 439; Vigié, II, n. 385. — *Contra* Ferry, *Thémis*, VIII, p. 490. — V. pour les immeubles soumis au rapport, *supra*, n. 2874.

(2) V. *infra*, n. 3344.

(3) Demolombe, XVII, n. 322; Laurent, X, n. 407; Huc, V, n. 439; Wahl, *Note*, S., 93. 2. 265. — V. *supra*, n. 3333.

(4) Trib. civ. Toulouse, 17 déc. 1896, *Gaz. trib. Midi*, 14 mars 1897. — Bruxel-

En ce qui concerne le legs d'un objet faisant partie de la communauté conjugale, l'art. 1423 déroge à cette règle.

3339. Il n'y a pas à distinguer davantage entre l'aliénation volontaire et l'aliénation forcée. Le créancier de la succession ou de l'indivision ou les créanciers solidaires des héritiers peuvent donc exproprier les immeubles héréditaires, mais il en est autrement des créanciers particuliers des héritiers (1), et c'est ce que dit l'art. 2205. Ces derniers créanciers peuvent seulement saisir, mais non faire vendre, la portion indivise appartenant à leur débiteur.

3340. L'acquéreur évincé a un recours en garantie contre son vendeur (2).

Ce recours en garantie pouvant être également exercé contre les héritiers du vendeur, le copartageant attributaire est repoussé par l'exception de garantie, si, après avoir hérité du vendeur, il veut évincer l'acquéreur (3).

3341. Le copartageant qui vend ses droits à un tiers (ou à l'un de ses copartageants, mais dans des conditions telles que l'effet déclaratif ne se produit pas) a, pour le paiement du prix, le privilège du vendeur (art. 2103). En vertu de l'effet déclaratif qui se produit ultérieurement, le copartageant attributaire n'a pas à tenir compte de ce privilège (4).

Cette solution est exacte, non seulement pour le droit de suite, mais encore pour le droit de préférence (5).

les, 29 nov. 1897, *Pand. belges*, 98, n. 66. — Trib. civ. Huy, 18 nov. 1897, *Jurispr. Liège*, 97. 164. — Laurent, X, n. 411. — Décidé avec raison que si un héritier lègue la moitié de deux immeubles héréditaires, et qu'un seul de ces immeubles lui soit attribué, cet immeuble n'appartient au légataire que pour moitié, car le testateur a entendu léguer la moitié de chaque immeuble et on ne peut établir une compensation d'un immeuble sur l'autre. — Cass. civ., 28 fév. 1826, S. chr. — Laurent, X, n. 411.

(1) Alger, 29 juin 1893, *Rev. algér.*, 93. 2. 530.

(2) Cass. req., 6 déc. 1854, S., 55. 1. 268, D., 55. 1. 19. — Alger, 29 juin 1893, *Rev. algér.*, 93. 2. 530. — Guillouard, *Tr. de la vente*, II, n. 736.

(3) Cass. req., 6 déc. 1854, précité. — Laurent, X, n. 550.

(4) Alger, 4 avril 1877, S., 80. 2. 145. — Labbé, *Note*, S., 80. 2. 145.

(5) Angers, 8 mars 1876, S., 77. 2. 169, D., 78. 2. 185. — Alger, 8 janv. 1877, S., 77. 2. 169, D., 78. 2. 185. — Caen, 18 mai 1877, S., 78. 2. 141, D., 78. 2. 185. — *Contra* Aix, 23 janv. 1835, S., 35. 2. 267, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2092. — Alger, 4 avril 1877, S., 80. 2. 145. — Labbé, *Note*, S., 80. 2. 145. — La question est celle traitée *supra*, n. 3324.

III. *Sort des droits réels provenant de tous les copartageants ou ratifiés par l'attributaire.*

3342. L'aliénation ou tout autre acte fait par l'héritier non attributaire devient valable si l'héritier attributaire le ratifie [1]. Le défaut d'exercice du retrait successoral n'est pas une ratification de l'aliénation [2].

Ces divers actes sont également valables s'ils sont consentis par tous les héritiers [3].

Les droits réels provenant du chef du copartageant attributaire, et les droits réels consentis par tous les copartageants, étant valables les uns comme les autres, il y a lieu, conformément au droit commun, de considérer leurs dates respectives pour en régler le rang. Ainsi, si du chef du copartageant devenu plus tard attributaire une hypothèque grève l'immeuble, mais qu'antérieurement à la naissance de cette hypothèque une autre hypothèque ait été consentie par tous les copropriétaires, celle-ci, première en date, est préférée à l'autre. Mais réciproquement si, après qu'une hypothèque est née du chef de l'un des copartageants, une hypothèque nouvelle est consentie par tous les copartageants, et que le constituant de la première hypothèque devienne attributaire de l'immeuble, cette hypothèque prime l'hypothèque consentie par tous les copartageants [4].

IV. *Situation des droits réels pendant l'indivision.*

3343. L'effet des actes consentis par les héritiers sur les biens indivis étant en suspens, les héritiers ne peuvent pas,

(1) Cass. req., 7 janv. 1885 (impl.), S., 86. 1. 164, D., 85. 1. 252.

(2) Cass. req., 7 janv. 1885, précité.

(3) V. *supra*, n. 3327 et 3334.

(4) Sur ce dernier point, un tribunal étranger, interprétant le droit français, a rendu, à quelques mois de distance, deux décisions opposées l'une à l'autre. Pour donner la préférence à l'hypothèque émanant de tous copartageants, le tribunal, dans son arrêt le plus récent, invoque l'idée que l'art. 883 a un sens restreint et ne peut mettre obstacle au droit qu'a la masse de faire sur le bien qui lui appartient des actes de disposition. — Trib. sup. de Berlin, *Zeitschrift fuer franzœsisches Civilrecht*, III, 1873, p. 51 et 462, *Journ. dr. int.*, 1875, p. 126.

pendant l'indivision, faire radier les hypothèques inscrites du chef de l'un d'eux [1].

3344. Nous avons dit que la validité de la vente de l'immeuble indivis par un copartageant est subordonnée aux résultats du partage et nous avons combattu l'opinion d'après laquelle cette vente est immédiatement et définitivement valable pour la part du vendeur [2].

Réciproquement la vente n'est pas immédiatement frappée de nullité, même pour la part des copropriétaires du vendeur [3]. Il suffit, pour justifier cette opinion, de rappeler que le sort des droits réels est subordonné aux résultats du partage.

Si certains monuments de jurisprudence et quelques auteurs ont décidé le contraire [4], ils paraissent avoir voulu simplement justifier le droit de revendication des copropriétaires pendant l'indivision, droit qui, comme nous le dirons, se justifie de toute manière [5].

Pourquoi distinguer entre la vente et les autres contrats constitutifs de droits réels, la convention d'hypothèque par exemple ? Si la généralité de ces contrats sont soumis dans leurs effets aux résultats du partage, comment se pourrait-il faire qu'il en fût autrement de la vente ?

On dit que la vente porte, pour ce qui excède la part indivise du vendeur, sur la chose d'autrui. C'est ce qu'on ne sait pas et ce que le partage seul apprend. Au surplus, ne pourrait-

(1) Douai, 24 mars 1896, D., 97. 2. 147.

(2) V. *supra*, n. 3337.

(3) Bourges, 14 janv. 1831, S., 31. 2. 247, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2091. — Toulouse, 2 avril 1835, P. chr., D. *Rép.*, *loc. cit.* — Bordeaux, 11 juin 1857, S., 57. 2. 666, D., 59. 5. 389. — Montpellier, 27 janv. 1858, S., 59. 2. 309. — Caen, 29 oct. 1898, *Loi*, 4 janv. 1899. — Bordeaux, 1er déc. 1899, *Rec. Bordeaux*, 1900. 1. 302. — Laurent, X, n. 405 et 408; Huc, V, n. 439; Guillouard, *Tr. de la vente*, I, n. 191; Wahl, *Note*, S., 95. 4. 25. — V. pour les brevets d'invention, Pouillet, *Tr. des brev. d'inv.*, n. 889; Allart, *Tr. des brev. d'inv.*, II, n. 266.

(4) Cass. civ., 3 août 1819, S. chr. — Cass. civ., 28 février 1894, S., 96. 1. 209. — Turin, 18 mars 1808, S. chr. — Chambéry, 31 mai 1882, S., 82. 2. 211. — Orléans, 14 juin 1883, S., 95. 4. 25 (cité en note). — Alger, 22 mai 1886, *Rev. alg.*, 86. 344. — Trib. civ. Seine, 31 oct. 1892, *Droit*, 13 déc. 1892. — Liège, 29 juil. 1874, *Pasicr.*, 75. 2. 116. — Lyon-Caen, *Note*, S., 99. 1. 209. — V. en ce sens pour les brevets d'invention, Bédarride, *Comment. des lois sur les brev. d'inv.*, 1868, n. 291.

(5) V. *infra*, n. 3345.

on pas dire aussi bien que l'hypothèque porte sur la chose d'autrui? Cependant on ne le dit pas.

D'autre part on a prétendu que la vente est nulle pour le tout, c'est-à-dire même pour la part du vendeur (1). Cette opinion est plus facile à réfuter encore que la précédente: la part indivise du vendeur lui appartenait; il a donc eu le droit de la vendre, la vente est simplement soumise à la condition résolutoire d'un partage qui attribuerait l'immeuble à un autre.

On a également décidé (c'est une variante de l'opinion précédente) que la vente est nulle pour ce qui excède la part du vendeur, et qu'il n'y a pas nullité *de plein droit* pour la part du vendeur, mais que cette nullité doit être prononcée si l'acheteur est de mauvaise foi (2). Cela est inadmissible, car il résulte des termes formels de l'art. 1599 que la nullité de la vente de la chose d'autrui ne dépend pas de la bonne ou de la mauvaise foi de l'acheteur; sa bonne ou sa mauvaise foi n'influe que sur des dommages-intérêts.

Enfin on a décidé que l'acheteur a le choix entre la nullité restreinte à la part des copropriétaires du vendeur et la nullité totale (3).

Une opinion qui paraît préférable valide provisoirement la convention pour le tout jusqu'au partage, dont les résultats indiqueront si elle doit être déclarée nulle ou valable (4). L'art.

(1) Cass. civ., 16 janv. 1810, S. chr. — Poitiers, 16 avril 1822, S. chr. — Bastia, 18 avril 1855, S., 55. 2. 352. — Bastia, 3 mars 1858, S., 58. 2. 241. — Pau, 8 juill. 1874, sous Cass., 18 nov. 1879, S., 81. 1. 355. — Guillouard, *op. cit.*, I, n. 191. — Les deux arrêts de Bastia ont été cités en sens contraire, mais à tort; ils disent que la vente d'une portion *divise* faite par le copropriétaire *indivis* est nulle *pour le tout*. — V. Wahl, *Note*, S., 95. 4. 25.

(2) Cass. civ., 18 nov. 1879, S., 81. 1. 365. — Bruxelles, 3 janv. 1891, *Pasicr.*, 92. 2. 190. — Duvergier, *Tr. de la vente*, I, n. 214. — Cpr. Laurent, XXV, n. 108, d'après lequel la nullité est restreinte à la portion des copropriétaires, sauf si l'acheteur a commis *une erreur substantielle*. — Laurent, réfutant la doctrine indiquée au texte, a évidemment voulu en adopter une autre, mais on ne voit pas trop laquelle. — V. aussi Aubry et Rau, VI, p. 358, § 351, note 58 (l'acheteur peut demander la nullité totale s'il a ignoré l'indivision et si, en outre, il ne résulte pas des circonstances qu'il eût également acheté s'il l'avait connue).

(3) Trib. Empire Allemagne, 20 mars 1894, S., 95. 4. 25.

(4) Caen, 21 oct. 1898, précité. — Bordeaux, 1er déc. 1899, précité. — Wahl, *Note*, S., 95. 4. 25; Champcommunal, *Rev. crit.*, XXVI, 1807, p. 306. — V. *infra*, n. 635, note.

1599, qui proclame la nullité de la vente de la chose d'autrui, *c'est-dire de la chose qui appartient sûrement à un tiers,* est étranger à cette hypothèse, et doit d'autant moins lui être étendu que tout le monde en critique la disposition. Il faut éviter de confondre la vente d'une chose indivise entre le vendeur et des tiers, avec la vente par un propriétaire divis de sa part et de la part des autres propriétaires; ce dernier aliène en partie la chose d'autrui, mais on ne sait pas jusqu'au partage s'il en est de même du premier.

D'autre part, en vertu des règles générales de la preuve, l'acheteur ne peut demander la nullité du contrat qu'en prouvant que la chose est à autrui; or, il ne pourra le prouver qu'après le partage et si l'immeuble n'est pas compris dans la part de son vendeur.

Tout copropriétaire indivis étant, en réalité, propriétaire de la chose entière sous condition résolutoire, la situation est, en somme, la même que si un propriétaire exposé à une résolution — un acheteur qui n'a pas payé son prix par exemple — vend sa chose; il est certain qu'en pareil cas l'acquéreur n'a pas immédiatement une action en nullité.

Enfin tout le monde admet, en vertu même de l'art. 883, que la vente par un copropriétaire est valable s'il fait connaître à son acheteur l'indivision; mais alors elle doit être également valable dans le cas contraire, car, s'il y avait vente de la chose d'autrui, l'art. 1599 annulerait le contrat dans la première hypothèse aussi bien que dans la seconde.

Si cette opinion est exacte, la vente en elle-même ne donne pas ouverture, au profit de l'acheteur, à une action en garantie, contre son vendeur (1). Cette action naîtra dans le cours même de l'indivision, si les propriétaires du vendeur forcent l'acheteur, comme ils en ont le droit (2), à abandonner la possession de la chose ou l'empêchent de se mettre en possession. Elle naîtra également si le partage n'attribue pas la chose au vendeur (3); si, au contraire, la chose est attribuée au vendeur, ou à l'acquéreur qui le représente, il n'y aura

(1) Wahl, *loc. cit.*
(2) V. *infra*, n. 3345.
(3) Wahl, *loc. cit.*

pas lieu à la garantie, sauf en ce qui concerne la soulte qui pourra être imposée à l'acquéreur (1).

3345. Donner aux copropriétaires une action en nullité, c'est être conduit à leur permettre d'agir immédiatement, alors même que l'acheteur n'est pas entré en possession (2). Or cela n'est pas exact; tant que le partage n'est pas intervenu, la vente faite à une personne qui n'est pas entrée en possession ne leur cause aucun préjudice; ils ne pourront donc, à défaut d'entrée en possession, agir que si le partage leur attribue l'immeuble (3).

Les cohéritiers peuvent, au contraire, revendiquer l'immeuble en possession duquel l'acheteur est entré (4).

Cette question, que certains auteurs (5) paraissent confondre avec la précédente, n'a aucun rapport avec elle. Si chacun des cohéritiers peut disposer sous condition résolutoire de la propriété, il ne peut pas abandonner actuellement la possession, que la loi réserve aux cohéritiers pendant toute la durée de l'indivision et tant que la question de propriété n'est pas définitivement vidée. Il ne s'agit pas ici, comme on le dit, de *nullité* et d'*annulation;* les copropriétaires n'ont pas à demander la nullité d'un contrat auquel ils n'ont pas participé.

Ils peuvent également, s'ils exercent cette revendication, exiger la suppression des travaux effectués par l'acheteur sur l'immeuble (6).

La revendication peut être exercée notamment contre l'adjudicataire sur saisie immobilière si la saisie a été effectuée

(1) Wahl, *loc. cit.*

(2) Cass. civ., 23 avril 1879, précité. — Laurent, *loc. cit.*

(3) Cass. req., 7 janv. 1885, S., 86. 1. 164. — Bordeaux, 11 juin 1857, S., 57. 2. 666, D., 59. 5. 389. — Montpellier, 27 janv. 1858, S., 59. 2. 309. — Bordeaux, 1er déc. 1899, D., 1900. 2. 381. — Dijon, 13 juin 1900, D., 1902. 2. 46. — Trib. civ. Lyon, 30 avril 1891, *Mon. jud. Lyon,* 15 juin 1891. — Trib. civ. Chambéry, 13 juin 1892, *Rec. Chambéry,* 92. 183. — Aubry et Rau, IV, p. 358, § 351, note 38, *in fine;* Wahl, *loc. cit.*

(4) Cass. civ., 28 fév. 1896, précité. — Alger, 29 juin 1893, *Rev. alg.*, 93. 1. 530. — Bruxelles, 19 janv. 1884, *Pas.*, 84. 2. 8. — Colmet de Santerre, VII, n. 28 *bis*, XIII; Laurent, XXIV, n. 117; Thiry, III, n. 538; Wahl, *Note,* S., 95. 4. 27, n. 4; Lyon-Caen, *loc. cit.*

(5) Laurent, X, n. 408. — V. aussi Cass. civ., 23 avril 1879, S., 81. 1. 355. — Cass. civ., 28 fév. 1896, précité.

(6) Cass. civ., 28 fév. 1896, précité. — Lyon-Caen, *loc. cit.*

par les créanciers de l'un des copartageants ; la transcription de la saisie n'a pas rendu la saisie opposable aux autres copartageants, mais seulement aux tiers ayant acquis sur l'immeuble des droits soumis eux-mêmes à la publicité hypothécaire (L. 23 mars 1855, art. 3) (1).

3346. L'acheteur d'un bien indivis ne peut procéder à la purge. La purge à laquelle il procèderait serait soumise au résultat du partage (2); il n'en est ainsi, cependant, que dans l'opinion d'après laquelle une vente sous condition résolutoire n'autorise pas la purge.

3346 *bis*. Ce que nous avons dit de la vente est également vrai des autres contrats. Toutefois le nantissement d'un bien héréditaire, consenti par un héritier, peut être immédiatement annulé sur la demande des autres (3) ; car l'héritier a livré la possession à un tiers ; or la possession appartient indivisément aux copartageants.

Le bail d'un bien indivis donne lieu à des difficultés particulières (4).

V. *Transcription du partage.*

3347. La transcription des actes qui produisent l'effet déclaratif est inutile (5), à moins que l'on ne reconnaisse aux héritiers détenteurs d'un bien héréditaire la faculté de pur-

(1) Alger, 29 juin 1893, *Rev. algér.*, 93. 2. 530.

(2) Cass. civ., 13 fév. 1838, S., 38. 1. 230, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2089. — Belost-Jolimont sur Chabot, art. 883, obs. 2; Demolombe, XVII, n. 307; Aubry et Rau, VI, p. 561, § 625, note 17; Laurent, X, n. 409; Fuzier-Herman, art. 883, n. 58.

(3) V. cep. Paris, 28 juill. 1900, *Droit*, 6 nov. 1900.

(4) V. notre *Tr. du contr. de louage*, 2e éd., I, n. 132 s.

(5) Cass. civ., 8 juin 1869, S., 70. 1. 70, D., 69. 1. 480. — Cass. civ., 3 fév. 1874, S., 74. 1. 321, D., 74. 1. 360. — Caen, 25 mai 1844, cité par Demolombe, XVII, n. 312. — Aix, 30 avril 1885, sous Cass. req., 16 fév. 1887, S., 88. 1. 257 (motifs). — Grenier, *Tr. des hyp.*, II, n. 356; Tarrible, *Rép. de Merlin*, v° *Transcr.*, § 1; Championnière et Rigaud, III, n. 2666 s.; Favard, v° *Purge*, Mourlon, *Rev. prat.*, VIII, 1859, p. 113 s. et p. 209 s. et *Tr. de la transcr.*, n. 87; Clerc, III, n. 1818 et 2591 ; Demolombe, XVII, n. 312; Dayras, *Rev. prat.*, XLV, 1878, p. 323 s.; Huc, V, n. 439; Vavasseur, *Rev. prat.*, XXX, 1870, p. 171; Wahl, *Tr. de dr. fiscal*, I, n. 690; Fuzier-Herman, art. 883, n. 94 s.; Aubry et Rau, II, p. 447, § 209, note 47; Daniel de Folleville, *De l'effet déclar. du part.*, n. 17; Verdier, *Tr. de la transcr.*, I, n. 89; Troplong, *Tr. de la transcr.*, n. 50 s.; Vigié, II, n. 383; Planiol, III, n. 2405, — et les autorités citées *infra*, n. 3373 s.

ger [1]. En ce qui concerne la transmission de propriété, le partage ne saurait être assujetti à la transcription, puisqu'il ne contient juridiquement aucune transmission de propriété. Du reste, les travaux préparatoires de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription sont formels en ce sens; le rapport de M. de Belleyme ne laisse pas de doute; une disposition du projet Jacqueminot, qui exigeait la transcription du partage pour la consolidation du droit de propriété [2], fut écartée par les rédacteurs du Code civil, et la loi du 11 brumaire an VII n'exigeait pas cette transcription [3]. Enfin, dans l'ancien droit, le nantissement du partage n'était pas exigé dans les pays de nantissement [4].

3348. Cette solution s'applique au partage avec soulte [5], à la licitation [6]; elle s'applique aussi au partage où l'un des copartageants est nanti de ses droits au moyen d'un usufruit, puisque ce partage est pourvu de l'effet déclaratif [7].

Enfin le partage portant constitution de servitude au profit d'un immeuble attribué à un copartageant sur un immeuble attribué à un autre n'est pas soumis à la transcription [8]. Les tiers, objecte-t-on, sont intéressés à connaître l'état d'un immeuble grevé de servitudes [9]; cette raison est insuffisante, car les tiers ne sont pas moins intéressés à savoir qu'un partage est intervenu, et cependant le partage est, en général, soustrait à la transcription. Dès lors que le partage produit l'effet déclaratif en ce qui concerne la constitution des servitudes, elle échappe à la transcription. On a cependant prétendu que cette constitution n'est pas déclarative [10], mais

(1) V. *supra*, n. 3053 et 3554 et *infra*, n. 3373.
(2) Fenet, I, p. 430.
(3) Merlin, *Quest.*, v° *Partage*, § 8.
(4) Merlin, *Quest.*, v° *Partage*, § 8.
(5) Vavasseur, *loc. cit.*
(6) Aubry et Rau, II, p. 447, § 209, note 47. — V. *supra*, n. 3347 et *infra*, n. 3373.
(7) V. *supra*, n. 3310.
(8) Mourlon, *Tr. de la transcr.*, I, p. 417; Dayras, *Transcription des partages*, *Rev. prat.*, XLV, 1878, p. 329 s. — *Contra* Pau, 26 janv. 1875, S., 75. 2. 216, D., 76. 2. 109. — Orléans, 7 avril 1897, S., 99. 2. 279. — Liège, 18 déc. 1901, *Pasicr*, 1902. 2. 157.
(9) Pau, 26 janv. 1875, précité.
(10) Orléans, 7 avril 1897, précité.

cela est évidemment erroné : la constitution de servitude établit un démembrement de la propriété, elle remonte donc, comme la propriété ou ses autres démembrements, l'usufruit par exemple, au jour de la naissance de l'indivision. Nous écartons également l'objection tirée de ce que l'art. 2 de la loi du 23 mars 1855 assujettit à la transcription, sans distinction, les actes constitutifs de servitudes. Car l'art. 1er soumet de même à la transcription les actes constitutifs de droits réels et cependant le partage portant attribution d'usufruit n'est pas soumis à la transcription.

3349. La question de savoir si un partage entre personnes n'ayant pas de titre commun est soumis à la transcription s'est particulièrement élevée au sujet de la perception du droit de transcription ; c'est à ce propos que nous l'étudierons (1).

3350. La transcription d'une adjudication sur surenchère du dixième prononcée au profit d'un héritier est inutile (2).

On n'a pu soutenir le contraire qu'en prétendant que l'adjudicataire sur surenchère tient ses droits non pas du débiteur (le défunt), mais du premier acquéreur ; or la jurisprudence décide le contraire et admet que l'adjudication sur surenchère résout rétroactivement la première adjudication ; l'héritier adjudicataire sur surenchère est donc dans la même situation que s'il avait directement acquis sur une première adjudication.

3351. Il est à peine utile de dire que les partages et licitations qui ne produisent pas l'effet déclaratif sont soumis à la transcription, comme actes translatifs de propriété (L. 23 mars 1855, art. 1er) (3). Aussi sont-ils sujets au droit de transcription (4).

Les prélèvements du partage, notamment les prélèvements exercés pour les reprises des époux, s'ils font cesser l'indivision, sont exempts de transcription (5), car ils produisent

(1) V. *infra*, n. 3375 s.

(2) *Contra* Lamache, *Rev. prat.*, LII, 1882, p. 230. — V. *supra*, n. 3290.

(3) Aubry et Rau, II, p. 447, § 209, note 47. — V. sur ces actes *supra*, n. 3300 s., 3313 s.

(4) V. *infra*, n. 3373 s.

(5) Cass. civ., 20 juill. 1869, S., 70. 1. 127, D., 69. 1. 497. — Mourlon, *Tr. théor.*

l'effet déclaratif ([1]). On objecte à tort qu'ils constituent des dations en paiement, car les dations en paiement sont susceptibles, comme nous l'avons montré, de produire l'effet déclaratif ([2]).

Les prétendus partages ou les prétendues licitations entre personnes ayant sur un immeuble des droits de nature différente sont soumis à la transcription, car ils sont des ventes ([3]). Tel est le cas pour l'acte intervenu entre l'usufruitier et le nu propriétaire d'un immeuble, pour attribuer la propriété à l'un ou à l'autre, et cela même si l'usufruit porte sur la totalité ou sur une quote part d'une succession ([4]).

IV. *Sanction des obligations. Garanties de paiement.*

3352. On admet que le partage qui produit l'effet déclaratif n'est pas soumis à la résolution pour cause d'inexécution des conditions ([5]).

Les raisons sur lesquelles se base cette solution ne paraissent pas probantes : le principe est que tout acte synallagmatique (au moins lorsqu'il est à titre onéreux) est résoluble pour cause d'inexécution des conditions (C. civ., art. **1184**) et c'est bien là le caractère du partage, dont l'effet déclaratif est, par conséquent, étranger à la question. On objecte que la ré-

et prat. de la transcr., I, n. 47; Flandin, *op. cit.*, I, n. 292 s.; Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcr.*, n. 29 s.; Lesenne, *Comment. de la loi du 23 mars 1855*, n. 15; Verdier, *De la transcr.*, I, n. 43; Gauthier, *Résumé sur la transcr.*, I, n. 71 s.; Aubry et Rau, II, p. 449, § 209, note 49. — *Contra* Troplong, *Comment. de la loi du 23 mars 1855*, n. 62 et *Tr. du contr. de mar.*, n. 399 et 675.

([1]) V. *supra*, n. 3306.

([2]) V. *supra*, n. 3306 et *infra*, n. 3391.

([3]) V. les autorités citées à propos de l'effet déclaratif, *supra*, n. 3299.

([4]) V. les autorités citées *supra*, *loc. cit.*

([5]) Cass. req., 29 déc. 1829, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2094. — Metz, 23 mars 1820, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2094. — Merlin, *Quest.*, v° *Résol.*, § 6; Rolland de Villargues, v° *Résol.*, n. 28; Duranton, XVI, n. 483 s.; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 883, obs. 4; Fouet de Conflans, art. 883, n. 3; Duvergier sur Toullier, IV, n. 563, note *a*; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 790; Troplong, *Tr. de la vente*, II, n. 876; Demante, III, n. 225 *bis*, IV; Demangeat, *Rev. prat.*, 1857, p. 271 s.; Dutruc, n. 550; Demolombe, XVII, n. 308; Aubry et Rau, VI, p. 562, § 625, note 19; Hureaux, IV, n. 267 et 309; Laurent, X, n. 412, 426, 428 et 460; Thiry, II, n. 250; Guillouard, *Tr. de la vente*, II, n. 735; Fuzier-Herman, art. 883, n. 72 s.; Vigié, II, n. 384; Le Sellyer, III, n. 1801; Huc, V, n. 442; Planiol, III, n. 2385 et 2406. — *Contra Thémis*, VII, p. 107 s.

solution pour inexécution des conventions se fonde sur la volonté des parties et qu'on ne peut imputer aux copartageants cette volonté, dont le résultat serait de les mettre à la merci l'un de l'autre ; cet argument, s'il était même sérieux, est-il suffisant pour faire admettre, sans texte, une dérogation à une disposition générale? Mais il n'est pas sérieux, car nous ne voyons pas pourquoi les parties auraient, plus dans le partage que dans un autre contrat, la volonté de faire un acte irrévocable. Dira-t-on que dans un partage les intéressés sont plus nombreux qu'ailleurs ? Ce n'est pas toujours vrai, puisque, sans tenir compte du nombre considérable de personnes pouvant être parties dans un acte quelconque, la résolution de tout contrat, en atteignant les tiers acquéreurs, peut porter préjudice à un grand nombre d'intéressés. On dit encore, à l'appui de l'opinion commune, que dans le partage il est rare que les parties soient obligées l'une envers l'autre. Cette idée, insignifiante du reste en elle-même, est fausse : car, sans parler du partage avec soulte et de la licitation, où l'obligation de payer un prix existe, le partage ordinaire peut emporter obligation de livrer, de garantir, etc. Nous ajoutons que si la résolution est, dans tous les contrats, un moyen d'empêcher une partie de s'enrichir aux dépens des autres, elle doit être admise à plus forte raison dans le partage, où l'égalité est un des soucis du législateur.

Il a été décidé [1] que si un cohéritier attributaire d'une somme déterminée à charge d'acquitter les dettes ne satisfait pas à son obligation, cette somme rentre dans la masse à partager; cette solution ne se justifie dans aucune opinion; elle prononce une sorte de résolution partielle, alors que les deux opinions en présence, seules soutenables, admettent ou la résolution totale ou le maintien du partage.

3353. Le partage est, en tout cas, soumis à résolution en cas de clause formelle [2]. C'est surtout sur l'intention des

[1] Paris, 2 fév. 1884, *Gaz. Pal.*, 84. 2. 28.

[2] Cass. civ., 6 janv. 1846, S., 46. 1. 120, D., 46. 1. 16. — Montpellier, 12 mai 1847, P., 47. 2. 336, D., 47. 2. 158. — Nîmes, 30 août 1853, S., 54. 2. 368, D., 54. 5. 545. — Bruxelles, 24 juill. 1816, *Pas.*, 16. 2. 174. — Liège, 19 juin 1830, *Pas.*, 30. 2. 154. — Liège, 10 janv. 1831, *Pas.*, 31. 2. 1. — Trib. civ. Liège, 14 août 1847,

parties qu'on se fonde pour nier l'application de l'art. 1184 C. civ. au partage; l'intention des parties peut donc être contraire. Objecter que cette clause détruirait la fiction de l'art. 883, c'est confondre deux questions entièrement étrangères l'une à l'autre. Invoquer la stabilité de la propriété, c'est critiquer l'existence de l'action en résolution dans notre droit.

Le partage est également soumis à résolution si l'intention des copartageants est certaine en ce sens (1). On s'appuie, en sens contraire, sur ce qu'il s'agit d'une exception au principe. C'est une raison pour se montrer sévère dans l'interprétation de la volonté des parties, mais non pas pour exiger une formule expresse que notre droit ne réclame que dans de très rares circonstances.

Le partage soumis à résolution n'échappe pas à l'effet déclaratif (2).

3354. Si l'on admet que le partage est soustrait à l'action résolutoire, l'acquisition sur licitation ou la cession de droits successifs n'est pas davantage, quand elle produit l'effet déclaratif, soumise à résolution ou à folle enchère (3).

Pas., 49. 932. — Trib. civ. Namur, 4 fév. 1893, *Pas.*, 78. 2. 274. — Rolland de Villargues, v° *Résolution*, n. 20; Demolombe, XVII, n. 310; Laurent, X, n. 461; Aubry et Rau, VI, p. 562, § 625, note 20; Dutruc, n. 550; Guillouard, *Tr. de la vente*, II, n. 735; Fuzier-Herman, art. 883, n. 86 s.; Merlin, *Quest.*, v° *Résol.*, § 6; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 883, obs. 4; Carré et Chauveau, quest. 2509-9°; Le Sellyer, III, n. 1803; Planiol, III, n. 2406. — *Contra* Rouen, 18 juin 1841, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2090. — Duvergier sur Toullier, n. 563, note *a* et *Tr. de la vente*, II, n. 144 s.; Hureaux, IV, n. 267 et 269. — V. les autorités citées *infra*, n. 3354. — V. aussi *supra*, n. 2345.

(1) Cass. req., 12 août 1856, D., 57. 1. 8. — *Contra* Laurent, X, n. 461.

(2) V. *supra*, n. 3308.

(3) Cass., 19 nov. 1817, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2101. — Cass. civ., 24 mars 1823, S. chr. — Cass. req., 9 mai 1832, S., 32. 1, 367, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2097. — Cass. civ., 14 mai 1833, S., 33. 1. 381, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2095-2°. — Cass., 27 mai 1835, S., 35. 1. 341, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2126. — Cass. req., 2 janv. 1884, S., 86. 1. 373, D., 84. 1. 315. — Cass. req., 13 avril 1891 (impl.), S., 95. 1. 308, D., 92. 1. 203. — Cass. civ., 21 juin 1899 (impl.), S., 1900. 1. 407, D., 1900. 1. 61. — Cass. req., 5 août 1902 (impl.), S., 1903. 1. 21, D., 1902. 1. 436. — Besançon, 25 juin 1828, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2093. — Paris, 21 avril 1830, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2095. — Bordeaux, 15 mars 1833, S., 34. 2. 22, D. *Rép.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 2184. — Bordeaux, 22 mars 1834, S., 34. 2. 159, D. *Rép.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 2195. — Lyon, 8 fév. 1835, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2096. — Nancy, 27 juill. 1838, S., 38. 2. 370, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2096. — Paris, 20 nov. 1851, D., 54. 5. 545. — Paris, 15 fév. 1853, D., 55. 2. 344. — Nîmes, 30 août

Quand la licitation ne produit pas l'effet déclaratif, elle est certainement soumise à résolution ou à folle enchère (1).

Notamment la licitation prononcée au profit d'un étranger est, comme toute vente, soumise à la résolution ou à la folle enchère pour défaut de payement du prix, et cela même si on lui attribue l'effet déclaratif, car cet effet déclaratif ne se produit pas, en tous cas, dans les rapports entre l'adjudicataire ou l'acquéreur et les copropriétaires (2).

Une clause du cahier des charges ou de la vente peut soumettre la licitation ou la cession de droits successifs, faites au profit d'un cohéritier, à résolution ou à folle enchère (3).

Mais pour cela une clause du cahier des charges ne laissant

1853, S., 54. 2. 368, D., 54. 5. 546. — Nancy, 13 déc. 1859, S., 60. 2. 73, D., 60. 2. 158. — Rennes, 11 janv. 1886, *Gaz. Pal.*, 86. 1. 238. — Grenoble, 30 juill. 1897, D., 98. 2. 414. — Bourges, 27 mars 1901, S., 1901. 2. 128, D., 1901. 2. 411. — Montpellier, 16 déc. 1901, S., 1902. 2. 44. — Trib. civ. Ussel, 15 fév. 1890, *Loi*, 8 juin 1890. — Trib. civ. Montluçon, 26 fév. 1892, *Loi*, 7 juin 1892, *Rép. gén. not.*, 1892, art. 6866. — Bruxelles, 12 mai 1832, *Pas.*, 32. 2. 124. — Trib. civ. Verviers, 27 mai 1863, *Pas.*, 64. 2. 165. — Trib. civ. Liège, 15 mars 1890, *Pand. belg.*, 90, n. 1538. — Rolland de Villargues, v° *Folle enchère*, n. 5; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 883, obs. 4; Vavasseur, *Rev. prat.*, XXX, 1870, p. 172; Demante, III, n. 225 *bis*, IV; Hureaux, IV, n. 267 et 310; Dutruc, n. 550; Demolombe, XVII, n. 309; Aubry et Rau, VI, p. 562, § 625, notes 19 et 21; Laurent, X, n. 420, 421, 428 et 460; Guillouard, *Tr. de la vente*, II, n. 735; Rousseau et Laisney, v° *Vente judiciaire d'immeubles*, n. 1542 (qui disent absolument le contraire au n. 1246); Bauby, *De la modif. de l'ordre à la suite de folle enchère, Recueil de l'Acad. de législ. de Toulouse*, XXXVIII, 1889-90, p. 372, n. 4; Huc, V, n. 442; Fuzier-Herman, art. 883, n. 76 s. et 120. — *Contra* Paris, 21 mai 1816, S. chr., D. *Rép.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 2183. — Pau, 14 juin 1831, S., 32. 2. 153, D. *Rép.*, v° *Vente*, n. 1255.

(1) Cass. req., 27 mai 1835, S., 35. 1. 341, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2126. — Paris, 21 juin 1888, *Loi*, 26 nov. 1888. — Laurent, X, n. 421; Bauby, *op. cit.*, n. 6 et 21. — Cpr. *supra*, n. 1306.

(2) Nimes, 2 août 1838, S., 39. 2. 102, D. *Rép.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 1600. — Merlin, *Quest.*, v° *Résol.*, § 6; Duranton, XVI, n. 484 et 485; Duvergier, *Tr. de la vente*, II, n. 144; Troplong, *ibid.*, II, n. 876; Guillouard, *ibid.*, II, n. 736; Fuzier-Herman, art. 883, n. 125; Wahl, *Note*, S., 94. 1. 418 et S., 98. 1. 41; Planiol, III, n. 2385. — V. *supra*, n. 3292.

(3) Cass. civ., 17 oct. 1833, S., 34. 1. 5, D. *Rép.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 2209. — Cass. req., 9 mai 1834, S., 34. 1. 523. — Cass. req., 27 mai 1835, S., 35. 1. 341, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2126. — Cass. civ., 6 janv. 1846, S., 46. 1. 120, D., 46. 1. 16. — Cass. req., 13 déc. 1852, D., 53. 1. 129. — Cass. req., 2 janv. 1884, S., 86. 1. 373, D., 84. 1. 315. — Cass. req., 13 avril 1891, précité. — Cass. civ., 21 juin 1899, S., 1900. 1. 407, D., 1900. 1. 61. — Cass. req., 5 août 1902, S., 1903. 1. 21, D., 1902. 1. 436. — Limoges, 14 août 1839, S., 40. 2. 123, D. *Rép.*, v° *Vente publ. d'imm.*,

pas place au doute est nécessaire [1]; le cahier des charges dira, par exemple, qu'il y aura lieu à folle enchère même si l'adjudicataire est un colicitant [2].

Il ne suffirait pas que le cahier des charges reproduisît l'art. 733 C. pr., qui autorise la folle enchère en cas d'adjudication [3]. Cet article ne s'appliquant pas, d'après la jurisprudence, à l'acquisition faite par un colicitant, la reproduction de cette disposition a nécessairement la même portée. En vain dit-on que les actes doivent recevoir l'interprétation qui leur donne une signification sérieuse. Cela n'est exact que si les circonstances ne prouvent pas le contraire; or la clause dont nous parlons n'est qu'une clause de style insérée par la pratique dans les cahiers des charges. Toutefois, comme il s'agit là d'une question d'interprétation, le juge, en fait, peut décider le contraire [4].

n. 2183-2°. — Bourges, 13 janv. 1845, S., 46. 2. 407. — Limoges, 14 fév. 1845, S., 45. 2. 641. — Rennes, 26 janv. 1847, P., 47. 1. 410. — Bordeaux, 8 mai 1848, S., 52. 2. 423, D., 51. 2. 142. — Bordeaux, 3 mars 1852, S., 52. 2. 423, D., 54. 5. 547. — Montpellier, 9 juin 1853, D., 54. 2. 173. — Nîmes, 30 août 1853, S., 54. 2. 368, D., 54. 5. 545. — Nancy, 13 déc. 1859, S., 60. 2. 73, D., 60. 2. 158. — Rennes, 11 janv. 1886, *Gaz. Pal.*, 86. 1. 238. — Chambéry, 15 avril 1889, *Droit*, 17 juill. 1889. — Grenoble, 30 juill. 1897, précité. — Bourges, 27 mars 1901, précité. — Montpellier, 16 déc. 1901, précité. — Trib. civ. Montluçon, 26 fév. 1892, *Loi*, 7 juin 1892, *Rép. gén. not.*, 1892, art. 6866. — Trib. civ. Liège, 15 mars 1890, précité. — Belost-Jolimont sur Chabot, art. 883, n. 4; Rolland de Villargues, *loc. cit.*; Chauveau sur Carré, quest. 2505, note; Demolombe, XVII, n. 310; Aubry et Rau, VI, p. 562, § 625, note 22; Laurent, X, n. 421; Dutruc, n. 550; Guillouard, *op. cit.*, II, n. 735; Rousseau et Laisney, *verb. cit.*, n. 1542; Bauby, *op. cit.*, p. 373, note 5; Huc, V, n. 442; Fuzier-Herman, art. 883, n. 88 s.; Le Sellyer, III, n. 1893. — *Contra* Hureaux, IV, n. 267 et 309. — V. *supra*, n. 3353.

(1) Paris, 20 nov. 1851, D., 54. 5. 545. — Nîmes, 30 août 1853, précité. — Nancy, 13 sept. 1859, précité. — Aubry et Rau, *loc. cit.*; Laurent, X, n. 421; Rousseau et Laisney, *loc. cit.*; Fuzier-Herman, art. 883, n. 93.

(2) Cass. req., 2 janv. 1884, précité. — Cass. civ., 21 juin 1899, précité. — Bordeaux, 8 avril 1897, *Rép. gén. not.*, 1898, n. 9991, *Rec. de Bordeaux*, 97. 1. 303.

(3) Bordeaux, 10 janv. 1890, D., 91. 2. 20 et 192. — Grenoble, 30 juill. 1897, précité. — Montpellier, 16 déc. 1901, précité. — *Contra* Bordeaux, 8 mai 1848 et 3 mars 1852, précités. — Riom, 3 janv. 1890, sous Cass. req., 13 avril 1891, S., 95. 1. 308, D., 92. 1. 203. — Bourges, 27 mars 1901, précité. — Trib. civ. Liège, 14 août 1847, *Pas.*, 49. 932. — Laurent, X, n. 421; Fuzier-Herman, art. 883, n. 87 et 89.

(4) Cass. req., 13 avril 1891, précité. — Cass. civ., 21 juin 1899, précité. — Cass. civ., 5 août 1902, précité.

Il ne suffit pas davantage que les parties qualifient l'acte de vente pour que la résolution soit admise.

3355. La poursuite en folle enchère autorisée par le cahier des charges peut être formée même contre l'héritier adjudicataire mineur, et même si son tuteur n'a pas été spécialement autorisé à transiger (1).

3356. Le paiement de la soulte ou du prix de licitation est garanti par le privilège du copartageant si l'acte est déclaratif (2); ce sont les garanties relatives à la vente et notamment le privilège du vendeur qui s'appliquent dans l'hypothèse contraire (3).

VII. *Effets du partage dans les rapports entre les copartageants et les tiers autres que les créanciers et les acquéreurs.*

3357. Nous pensons que l'effet déclaratif ne s'applique que dans les rapports entre chaque copartageant et son copartageant ou les ayants cause de ce dernier; qu'il ne s'applique pas dans les rapports entre chaque copartageant et les tiers avec lesquels il se trouve en relations juridiques (4).

Voici sur quels arguments nous nous basons.

Quoique l'art. 883 paraisse s'exprimer en termes généraux, il est certain que ce texte ne s'applique pas à tous les points

(1) Cass. req., 3 août 1848, S., 48. 1. 617, D., 48. 1. 212. — Fuzier-Herman, art. 883, n. 92. — *Contra* Bordeaux, 15 mai 1833, S., 48. 1. 617, note; D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2098.

(2) Cass. req., 13 avril 1891, S., 95. 1. 308, D., 92. 1. 203. — Montpellier, 27 janv. 1854, D., 54. 2. 173. — Paris, 4 fév. 1892, S., 93. 2. 89, D., 92, 2. 145. — Pont, *Tr. des priv. et hyp.*, I, n. 207, 208 et 291; Aubry et Rau, III, p. 171, § 263; Laurent, X, n. 428 et XXX, n. 26; Colmet de Santerre, IX, n. 55 *bis*, IV et n. 70 *bis*, II; Garsonnet, *Note*, D., 92. 2. 145.

(3) Toulouse, 2 janv. 1847, D., 47. 2. 103. — Toulouse, 14 déc. 1850, D., 51. 2. 85. — Alger, 4 avril 1877, S., 80. 2. 145. — Poitiers, 10 juill. 1889, D., 90. 2. 183. — Laurent, X, n. 420 et 428 et XXX, n. 26; Labbé, *Note*, S., 80. 2. 145; Garsonnet, *Note*, D., 92. 2. 145.

(4) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 779; Tillard, *Des actes dissolutifs de communauté*, p. 257; Duquaire, *Rev. crit.*, III, 1853, p. 806 s.; Aubry et Rau, VI, p. 565, § 625, note 27; Dutruc, n. 14 s.; Vigié, II, n. 389. — *Contra* de Valroger, *Rev. de dr. fr.*, VII, p. 116; Demolombe, XVII, n. 301 s.; Le Sellyer, III, n. 1806; Planiol, III, n. 2410. — V. encore dans les deux sens les autorités citées aux notes suivantes.

de vue; ainsi tout le monde reconnaît que les questions de pouvoir et de capacité doivent être tranchées en dehors de l'art. 883. Cette observation suffit pour rendre évidente la nécessité d'expliquer l'art. 883 par son but et par son origine, au lieu de l'appliquer dans toute son ampleur; et ce mode de procéder se trouve particulièrement d'accord avec l'idée que l'effet déclaratif est une fiction et a besoin d'être restreint plutôt que d'être étendu; or, le but de l'effet déclaratif est de garantir chaque copartageant contre les droits réels provenant, sur son lot, des autres copartageants, et d'éviter les recours entre copropriétaires; telle est l'explication donnée par les auteurs anciens. Les travaux préparatoires ne manifestent aucunement l'intention d'étendre la fiction à des relations nouvelles, et ce qui le prouve, c'est que l'art. 883 figure sous la rubrique des effets du partage, concurremment avec les actions nées du partage, lesquelles mettent uniquement en conflit un copartageant avec ses copartageants et les ayants cause de ce dernier. Enfin, on ne peut opposer les termes généraux de l'art. 883, puisque ce texte est pris en entier dans Pothier, qui cependant restreignait l'effet déclaratif aux hypothèses que nous venons d'indiquer.

Cependant la jurisprudence, invoquant les termes généraux de l'art. 883, donne à l'effet déclaratif une portée absolue.

Ainsi lorsqu'une part de succession comprenant des meubles et des immeubles est échue à une personne mariée sous le régime de la communauté, on doit, pour déterminer les biens acquis à la communauté, s'attacher, d'après la jurisprudence, aux résultats du partage et non pas à la proportion qu'ont dans la succession les meubles et les immeubles (1).

(1) Cass. req., 11 déc. 1850, S., 51. 1. 253, D., 51. 1. 287. — Cass. req., 11 avril 1902, D., 1903. 1. 465.— Rennes, 31 juill. 1811, S. chr.— Nancy, 3 mars 1837, S., 39. 2. 202. — Caen, 9 mars 1839, S., 39. 2. 351. — Douai, 9 mai 1849, S., 50. 2. 180, D., 52. 2. 114. — Caen, 3 janv. 1850, cité par Demolombe, XVII, n. 317. — Colmar, 27 fév. 1866, D., 66. 5. 71. — Caen, 18 août 1880, S., 81. 2. 113, D. *Rép., Suppl.*, v° *Contr. de mar.*, n. 189. — Toullier, II, n. 118 s.; Odier, *Tr. du contr. de mar.*, I, n. 78; Troplong, *id.*, I, n. 370 s.; Marcadé, art. 1401, n. 5, et art. 1408, n. 8; Massé et Vergé, IV, p. 66, § 640, note 4; Rodière et Pont, *Tr. du contr. de mar.*, I, n. 431 s.; Demolombe, XVII, n. 317; Flurer, *Rev. crit.*, 1889, p. 305; Merlin, *Rép.*, v° *Communauté*, § 2, n. 4, v° *Propre*, § 17, n. 1; Battur, *Tr. de la comm.*, I, n. 250; Pont, *Rev. crit.*, II, p. 139 s.; Vigié, II, n. 389; Guillouard, *Tr.*

Si une soulte a été stipulée, on reconnaît que cette soulte n'entre en communauté sans récompense qu'en tant qu'elle représente des prix de meubles (1). Il en est de même d'un prix de licitation.

3358. La jurisprudence déclare également l'art. 883 applicable dans les rapports entre la copartageante mariée sous le régime dotal et son mari. Si la femme s'est constitué en dot tous ses biens présents, l'immeuble qui lui appartient pour partie dès le mariage et qui lui est échu pour le tout sur licitation est dotal pour le tout (2). Si la femme s'est constitué en dot les immeubles qui lui adviendront à titre gratuit, l'immeuble héréditaire qui lui est échu sur licitation est aussi dotal pour le tout (3).

du contr. de mar., I, n. 360, 373 et 374; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Tr. du contr. de mar.*, I, n. 266; Guénée, *Note*, D., 1903. 1. 465; Planiol, III, n. 2410. — Dans le même sens, Pothier, *Tr. de la comm.*, n. 99 et 100; Bourjon, 2e p., ch. II, sect. 4, dist. 3, n. 66; Pocquet de Livonière, tit. *Des propr.*, n. 8; Fonmaur, *Tr. des lods et ventes*, I, n. 296; Lamoignon, *Arrêtés*, ch. IX, n. 3; Espiard sur Lebrun, *loc. cit. infra;* Duplessis, liv. I, ch. dernier, *Des succ.*, qui cite des arrêts de 1689 à 1691. — Cpr. Duranton, XIV, n. 117, d'après lequel l'art. 883 doit uniquement s'appliquer si l'époux reçoit des meubles corporels. — *Contra* Trib. de l'Empire d'Allemagne, 30 mars 1886, S., 88. 4. 3. — Dayras, *Transcr. des partages, Rev. prat.*, XLV, 1878, p. 322; Colmet de Santerre, VI, n. 36 *bis;* Villey, *Note*, S., 81. 2. 113; Aubry et Rau, V, p. 283, § 507, note 7, et VI, p. 566, § 625, note 29; Laurent, XXI, n. 233 s.; Le Sellyer, III, n. 1806. — V. aussi en ce dernier sens, Lebrun, *Commun.*, liv. I, ch. sect. 1, § 1, n. 20 et liv. I, ch. V, sect. 2, dist. 1, n. 40 s., 78 s.; Valin, *Cout. de la Rochelle*, art. 48, § 2, n. 7; Renusson, *Tr. des propr.*, ch. I, sect. 5, § 7 s.; Ferrière, *Cout. de Paris*, art. 326. — Cpr. Willaert, *Rev. prat. du not. belge*, VI, 1880, p. 349 et 353.

(1) Cass. req., 11 déc. 1850, S., 51. 1. 253, D., 51. 1. 287. — Nancy, 3 mars 1837, S., 39. 2. 202. — Bordeaux, 9 déc. 1846, S., 47. 2. 414. — Douai, 9 mai 1849, S., 50. 2. 180, D., 52. 2. 114. — Flurer, *loc. cit.;* Merlin, *Rép.*, v° *Communauté*, § 2, n. 4; Toullier, XII, n. 118; Duranton, XIV, n. 118; Bellot des Minières, *op. cit.*, I, p. 113; Odier, *op. cit.*, I, n. 89; Aubry et Rau, V, p. 385, § 507, VI, p. 566, § 625, note 28; Demolombe, XVII, n. 317; Laurent, XXI, n. 230. — Cette solution était donnée par Lebrun, *Tr. de la comm.*, liv. I, chap. V, sect. 2, dist. 1, n. 40 s. et Pothier, *Tr. de la comm.*, n. 100 s. — *Contra* Caen, 18 août 1880, S., 81. 2. 113, D. *Rép., Suppl.*, v° *Contr. de mar.*, n. 189.

(2) Cass. req., 21 mars 1860, S., 60. 1. 874, D., 60. 1. 297. — Limoges, 14 nov. 1876, S., 77. 2. 137, D., 77. 2. 35. — Tessier, *Tr. de la dot*, I, p. 875; Sériziat, *Tr. du rég. dotal*, n. 1; Troplong, *Tr. du contr. de mar.*, IV, n. 3061; Rodière et Pont, *id.*, III, n. 1663; Guillouard, *id.*, n. 1760; Demolombe, XVII, n. 332. — *Contra* Aubry et Rau, V, § 534, note 42.

(3) Bordeaux, 19 déc. 1895, *Rép. gén. du not.*, 1896, n. 9211, — et les auteurs précités.

La question présente d'ailleurs des complications dans le détail desquelles nous n'avons pas à entrer.

3359. On est également en désaccord sur le point de savoir si l'art. 883 est applicable pour calculer les droits respectifs de deux légataires du copropriétaire indivis, l'un aux meubles, l'autre aux immeubles (1).

C'est une question toute différente que celle de savoir si le légataire ou le donataire de la portion d'un copartageant dans un bien héréditaire est, si ce bien est attribué à un autre copartageant, déchu de tout droit contre le donateur ou le successeur du testateur, ou, au contraire, a droit à la valeur de la quote-part de ce dernier sur ce bien, ou, enfin, n'a droit qu'à la portion du prix de licitation attribuée par le partage au donateur ou testateur. C'est là une question d'interprétation (2). Elle se pose, en matière de communauté, sur l'art. 1423 C. civ.

3360. L'art. 563 C. com. porte : « Lorsque le mari sera commerçant au moment de la célébration du mariage, ou lorsque, n'ayant pas alors d'autre profession déterminée, il sera devenu commerçant dans l'année, les immeubles qui lui appartiendraient à l'époque de la célébration du mariage, ou qui lui seraient advenus depuis, soit par succession, soit par donation entre vifs ou testamentaires, seront seuls soumis à l'hypothèque légale ».

Si pendant le mariage le mari, plus tard déclaré en faillite, acquiert sur partage ou licitation des biens dont il avait la copropriété, on adoptera les solutions suivantes :

1° L'hypothèque légale s'étend à la totalité des biens acquis dont le mari avait la copropriété antérieure au mariage (3).

2° Elle s'étend à la totalité des biens acquis dont le mari

(1) *Nég.*, Bertauld, *Quest. pratiques*, I, n. 320. — *Aff.*, Demolombe, XVII, n. 319.

(2) La troisième solution a été donnée. — Trib. civ. Toulouse, 17 déc. 1896, *Gaz. Trib. Midi*, 14 mars 1897.

(3) Cass. civ., 10 nov. 1869 (1re esp.), S., 70. 1. 5, D., 69. 1. 501. — Douai, 26 nov. 1868, S., 68. 2. 334, D., 69. 2. 43. — Labbé, *Note*, S., 70. 1. 5; Alauzet, *Comm. du C. com.*, IV, n. 1881; Hureaux, IV, n. 286; Pont, *Tr. des priv. et hyp.*, I, n. 536; Fuzier-Herman, art. 883, n. 42. — *Contra* Esnault, *Tr. des faill.*, III, n. 600; Massé, *Tr. de dr. comm.*, II, n. 1345; Bertauld, I, n. 317 et *Rev. crit.*, XXIV, p. 392; Demolombe, XVII, n. 328; Aubry et Rau, III, § 624 *ter*, notes 49 s.; Gadrat, *Tr. des faill.*, 2e éd., p. 398; Le Sellyer, III, n. 1813.

avait, pendant le mariage, recueilli la copropriété par succession ou donation [1].

Ces solutions ne sont évidemment exactes que si on applique l'art. 883 aux rapports des copartageants avec les tiers; leur étude complète se rattache au titre des *privilèges et hypothèques*.

3361. L'ascendant donateur ne peut, malgré le principe de l'art. 883, prendre dans la succession de l'un des donataires que la portion indivise donnée à ce dernier, et non la totalité, échue à ce donataire par le partage des biens donnés au défunt et à d'autres descendants, ou par le partage des biens donnés concurremment avec des biens donnés par un autre ascendant ou provenant de la succession de ce dernier [2].

3362. On peut encore considérer comme une conséquence éloignée de l'effet déclaratif la garantie à laquelle un copartageant est obligé vis-à-vis d'un tiers auquel il a consenti des droits réels sur la chose plus tard attribuée à un autre copartageant [3].

3363. Malgré l'effet déclaratif, la jurisprudence, dans l'application de sa théorie qui, en matière de revendication, donne la préférence à celle des parties qui a un titre, ou à celle qui a le titre le plus ancien, considère le partage comme un titre [4]. C'était la solution de Pothier [5].

VIII. *Effets du partage au point de vue de la prescription et des actions possessoires.*

3364. Lorsqu'un immeuble était indivis entre un mineur

(1) Cass. civ., 10 nov. 1869 (2e esp.), S., 70. 1. 5. — Limoges, 14 mai 1853, S., 53. 2. 567, D., 54. 2. 112. — Grenoble, 5 août 1857, S., 58. 2. 633. — Angers, 27 mai 1864, S., 64. 2. 270, D., 64. 2. 152. — Metz, 20 déc. 1865, S., 66. 2. 281, D., 66. 2. 10. — Metz, 14 nov. 1867, S., 68. 2. 270, D., 69. 2. 43, — et les auteurs précités. — *Contra* Bourges, 2 fév. 1836, S., 37. 2. 465; D. *Rép.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 875. — Paris, 8 avril 1853, S., 53. 2. 565, D., 54. 2. 112. — Caen, 21 avril 1866, S., 68. 2. 270, — et les auteurs précités.

(2) V. *supra*, n. 713.

(3) V. *supra*, n. 3344.

(4) Cass. civ., 22 juin 1864, S., 64. 1. 349. — Riom, 4 juill. 1857, S., 58. 2. 103. — Rouen, 1er fév. 1865, S., 66. 2. 180. — Orléans, 25 ou 26 avril 1895, S., 98. 2. 214. — Aubry et Rau, II, p. 563, § 219, note 7.

(5) *Tr. du domaine de propriété*, n. 313.

et des majeurs, la jurisprudence décide que le majeur qui en est l'attributaire définitif ne peut soutenir que l'extinction par le non usage d'une servitude dont était doté cet immeuble a été empêchée par la minorité de l'un de ses copropriétaires (1). Cette solution s'appuie sur le caractère absolu de l'art. 883; nous avons montré qu'au contraire l'art. 883 ne doit pas s'étendre aux relations des parties avec les tiers qui tiennent leurs droits de ces parties; aussi, comme du reste les motifs de l'art. 883 ne s'appliquent pas, nous croyons devoir rejeter la solution de la jurisprudence.

3365. On admet ordinairement que le partage ou la licitation qui produisent l'effet déclaratif ne sont pas des justes titres susceptibles de servir de base à la prescription de dix ou vingt ans (2). Cette solution est exacte dans le système de la jurisprudence, qui la justifie par l'idée que le partage, étant déclaratif, n'a transmis aucun droit et ne forme pas, par suite, un titre. Mais on a voulu décider de même dans l'opinion qui refuse d'étendre l'effet déclaratif aux rapports des copartageants avec les tiers, et on s'est appuyé sur ce que le partage est un acte dévestitif (3). Nous avons rejeté ce dernier système (4). Pour nous donc, le partage peut servir de

(1) Cass. civ., 12 nov. 1833, S., 33. 1. 825, D. *Rép.*, v° *Prescr. civ.*, n. 947. — Cass. civ., 2 déc. 1845, S., 46. 1. 21, D., 46. 1. 21. — Cass. civ., 29 août 1853, S., 53. 1. 707, D., 53. 1. 230. — Riom, 16 avril 1894, *Rec. proc. civ.*, 95. 212. — Trib. civ. Annecy, 4 déc. 1886, *Loi*, 7 juin 1887. — Bertauld, I, n. 319; Fuzier-Herman, art. 883, n. 67 s. — *Contra* Bordeaux, 23 janvier 1830, S. chr., D. *Rép.*, v° *Prescr. civ.*, n. 714. — Amiens, 5 déc. 1840, S., 43. 2. 28, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2013. — Nancy, 29 nov. 1851, S., 51. 2. 799, D., 52. 2. 153. — Troplong, *Tr. de la prescr.*, II, n. 868; Demolombe, XII, n. 999 et XVII, n. 326; Demante, II, n. 568 *bis*, I et II; Laurent, VIII, n. 322; Huc, IV, n. 466; Bertauld, *Rev. crit.*, XXIV, 1864, p. 393; Duranton, V, n. 470; Aubry et Rau, VI, p. 568, § 625, note 30; Glasson, *De l'extinct. des servit.*, n. 77; Hureaux, IV, n. 327; Le Sellyer, III, n. 1812; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Tr. des biens*, n. 1167.

(2) Cass. req., 27 août 1835, S., 35. 1. 797, D. *Rép.*, v° *Prescr.*, n. 909. — Colmar, 9 fév. 1848, sous Cass., 24 avril 1850, S., 50. 1. 513. — Bruxelles, 31 oct. 1829, P. chr. — Duranton, XXI, n. 370; Troplong, *Tr. de la prescr.*, II, n. 886; Marcadé, art. 2265-2269; Leroux de Bretagne, *Tr. de la prescr.*, II, n. 877; Laurent, XXXII, n. 401; Demolombe, XVII, n. 324; Aubry et Rau, II, p. 542, § 218, note 4, VI, p. 568, § 625, note 31; Fuzier-Herman, art. 883, n. 70; Le Sellyer, III, n. 1811; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *Tr. de la prescr.*, n. 659 s.; Bufnoir, p. 293.

(3) Aubry et Rau, *loc. cit.*

(4) V. *supra*, n. 2370.

fondement à la prescription de dix ou vingt ans, parce qu'il est translatif de droits en dehors de la fiction, inapplicable ici, de l'art. 883. Aussi le droit romain, qui niait l'effet déclaratif du partage, admettait-il cette solution [1]. En vain dit-on qu'en droit romain le titre putatif suffisait; ici, c'est bien en vertu d'un titre réel que se produisait l'usucapion.

Mais l'attributaire d'un immeuble peut, conformément à l'art. 2235, joindre à sa possession, au point de vue de la prescription et des actions possessoires, la possession antérieure au partage [2]. L'effet déclaratif est étranger, quoi qu'on ait dit, à cette solution, car l'art. 2235 autorise la jonction des possessions au profit de tous successeurs à titre universel ou à titre particulier. Aussi la même solution est-elle applicable à la personne qui acquiert un immeuble indivis entre des tiers, même dans l'opinion qui, en cette hypothèse, rejette l'effet déclaratif.

IX. *Effets du partage au point de vue du droit de provoquer un partage ultérieur.*

3366. Lorsqu'une cession de droits successifs ou une licitation n'ont pas produit l'effet déclaratif, le partage peut toujours être provoqué [3]; il en est de même lorsque l'acte a produit l'effet déclaratif, si l'indivision n'a pas cessé [4]. Mais, dans le premier cas, ce droit appartient aux créanciers hypothécaires des copartageants sortis de l'indivision, puisque leur hypothèque subsiste [5]; ce même droit ne leur appartient pas *jure proprio* dans le second cas [6]. Toutefois ils peuvent demander le partage du chef de leur débiteur.

Quant aux créanciers personnels du cédant, ils sont, dans

(1) V. L. 17, D., *De usuc.*, 41. 3.

(2) Cass. civ., 10 déc. 1845, S., 46. 1. 241, D., 46. 1. 45. — Taulier, III, p. 383; Troplong, *Tr. de la prescr.*, II, n. 886; Demolombe, XVII, n. 325; Daniel de Folleville, *De la jonction des possessions, Rev. prat.*, XXXI, 1871, n. 45; Fuzier-Herman, art. 883, n. 63 s. — *Contra* Trib. civ. Muret, 14 nov. 1896, *Rev. des just. de paix*, 1897, p. 315. — Pour les créances, v. *supra*, n. 3286.

(3) Laurent, X, n. 428.

(4) *Contra* Laurent, X, n. 428.

(5) Laurent, X, n. 428.

(6) Laurent, X, n. 428.

tous les cas, déchus du droit de demander le partage, puisque la vente les a privés de leurs droits [1].

X. *Effets du partage au point de vue du pouvoir et de la capacité.*

3367. L'effet déclaratif est, comme on l'a vu, étranger aux questions de pouvoir et de capacité; la conséquence la plus importante de cette idée se produit en matière de faillite [2].

De même, pour les biens de communauté, les aliénations et hypothèques consenties par le mari restent efficaces, même si ces biens tombent dans le lot de sa femme [3].

De même encore les aliénations et hypothèques consenties par les gérants d'une société dans les limites de leurs pouvoirs sont définitives [4].

XI. *Effets du partage vis-à-vis du fisc.*

A. *Liquidation des droits de mutation par décès.*

3368. Le caractère déclaratif du partage peut, d'après la jurisprudence, être invoqué par le Trésor public pour asseoir la perception des droits de mutation par décès, et sans qu'il y ait à distinguer entre le partage antérieur [5] et le partage postérieur à la déclaration de succession [6]. Cette idée comporte des applications nombreuses. Elle peut être discutée.

(1) Laurent, X, n. 428.

(2) V. *supra*, n. 2223 s.

(3) Cela est admis par tout le monde. Cass. req., 24 janv. 1837, S., 37. 1. 306. — Lyon, 16 juill. 1881, S., 82. 2. 237, D., 82. 2. 175. — Pothier, *Tr. de la comm.*, n. 752; Odier, *Tr. du contr. de mar.*, I, n. 518; Marcadé, V, art. 1476; Troplong, *Tr. du contr. de mar.*, III, n. 1672; Rodière et Pont, *ibid.*, II, n. 1106; Aubry et Rau, V, p. 431, § 619, note 27; Laurent, XXIII, n. 18; Guillouard, *Tr. du contr. de mar.*, III, n. 1336; Colmet de Santerre, VI, n. 149 *bis*, II; de Loynes sur Tessier, *Tr. de la soc. d'acq.*, n. 275, note 1 et n. 221, note 1.

(4) Guillouard, *Tr. du contr. de société*, n. 356. — V. cep. Huc, V, n. 443. — V. notre *Tr. de la soc., du prêt, du dépôt*, n. 491.

(5) Cass. civ., 16 juillet 1823, S. chr. — Cass. civ., 11 mars 1851, S., 51. 1. 263, D., 51. 1. 121. — Cass. civ., 4 janv. 1865, S., 65. 1. 96. — Testoud, *Rev. crit.*, XIII, 1884, p. 164 et XVIII, 1889, p. 163; Wahl, *Tr. de dr. fiscal*, II, n. 498. — *Contra Rev. not.*, art. 6679, 6703 et 6718.

(6) Cass., 5 mars 1883, S., 84. 1. 33. — Wahl, *loc. cit.* — *Contra* Cass., 20 nov. 1866, S., 67. 1. 41. — *Rev. not.*, *loc. cit.*

Elle étend trop, pourrait-on dire, l'effet déclaratif, qui n'existe qu'entre les parties et leurs ayants cause. On objecte [1] que l'effet déclaratif, ayant été inventé contre le Trésor, doit pouvoir être invoqué par lui; cette objection est le résultat d'une confusion; l'effet déclaratif a sa conséquence au point de vue des droits à percevoir sur le partage, parce que (c'est un point certain) la nature des actes détermine la quotité du droit; à ce point de vue, le droit fiscal est la mise en pratique du droit civil. Mais la question est ici différente : il s'agit de savoir vis-à-vis de quelles personnes existe l'effet déclaratif. Cette distinction est très importante, car si l'on admet avec nous que le partage ne sert pas de base à la perception des droits de succession, devra-t-on, comme le soutiennent nos adversaires, dire que le partage donne lieu aux droits de mutation ? Non ; car le partage a l'effet déclaratif au point de vue des droits à percevoir sur l'acte lui-même. Nous ne pensons pas qu'il y ait aucune contradiction entre nos deux solutions, qui répondent à des questions d'une nature bien différente.

Il est à remarquer que la jurisprudence n'invoque pas l'effet déclaratif, mais simplement l'idée, plus exacte, que des dispositions de la loi du 22 frimaire an VII, il suit que « si un événement postérieur au décès fait rentrer dans la succession des valeurs qui n'en dépendaient pas au jour de son ouverture ou à celui de la déclaration des héritiers », un nouveau droit de mutation est exigible.

La jurisprudence et la doctrine belges sont dans un sens opposé; elles estiment qu'il n'y a pas lieu de tenir compte du partage [2].

3369. Si on accepte la jurisprudence, le Trésor public est tenu de tenir compte d'un partage antérieur à la déclaration de succession, lequel modifie, dans un sens défavorable aux intérêts du Trésor, les droits des parties. Mais il n'a pas, à raison de la disposition spéciale de l'art. 60 de la loi du

[1] Testoud, *Rev. crit.*, XVIII, 1889, p. 163.

[2] Cass. belg., 14 fév. 1866, *Mon. du not.* (belge), art. 984. — Cass. belge, 11 juin 1870, *Journ. Enreg. belge*, art. 11343. — *Circul. de la Régie*, 9 avril 1856, § 34. *Journ. Enreg. belge*, art. 7346. — Bastiné, *Mon. du not.*, 1857, p. 353 et 401, 1858, p. 82 et *Tr. de dr. fiscal*, II, n. 61. — *Contra* Trib. civ. Bruxelles, 16 avril 1868, *Journ. Enreg. belge*, art. 10073.

22 frimaire an VII, à tenir compte d'un partage postérieur à la déclaration de succession et à restituer, sur les bases de ce partage, les droits perçus en trop [1].

B. *Droits d'enregistrement à percevoir sur le partage.*

3370. L'art. 68 § 3, n. 2 de la loi du 22 frimaire de l'an VII avait, peut-être par une conséquence de l'effet déclaratif, soumis les partages au paiement d'un simple droit fixe de 3 fr., et non au paiement du droit proportionnel, comme il aurait fallu le faire si le partage eût constitué un acte d'aliénation. Plus tard les partages ont été soumis au paiement d'un droit que l'on appelait *gradué*. Au-dessous de 5.000 fr. le droit était de 5 fr.; de 5.000 à 10.000 fr., il s'élevait à 10 fr.; de 10.000 fr. à 20.000, à 20 fr.; au-dessus de ce chiffre, il était dû 20 fr. en sus par chaque 20.000 fr. ou fraction de 20.000 fr. (loi du 28 février 1872, art. 1-5° et 2).

Aujourd'hui, d'après la loi du 28 avril 1893, le partage est soumis à un droit proportionnel de 15 cent. 0/0 (art. 19). Quoique, d'après l'art. 4 de la loi du 22 frimaire an VII, encore en vigueur, le droit proportionnel frappe exclusivement les actes contenant un mouvement de valeurs (mutation, obligation, libération, etc.), la loi de 1893 n'a pas entendu déroger à la théorie traditionnelle et considérer le partage comme une vente; si elle avait obéi à cette pensée, elle aurait, au lieu du droit proportionnel très faible établi par elle, soumis le partage aux droits beaucoup plus élevés de vente ou d'échange. Les travaux préparatoires de la loi de 1893 montrent qu'on a simplement obéi à des nécessités fiscales.

Il importe peu qu'aucun titre commun n'existe entre les différents copartageants [2]; la loi ne distingue pas et il n'y avait aucune raison de distinguer, puisque l'absence de titre commun n'empêche pas l'effet déclaratif de se produire : on a appuyé la même solution sur l'art. 68, § 3, n. 2 de la loi du 22 frimaire an VII, qui soumettait au droit fixe les partages « à quelque

(1) Cass. civ., 5 mai 1885, S., 86. 1. 227. — Wahl, *Note*, S., 92. 2. 321 et *op. cit.*, p. 277, note 3.

(2) Wahl, *op. cit.*, I, n. 554.

titre que ce soit »; mais ces derniers mots indiquent plus probablement que le même droit frappe les partages quelle que soit l'origine ou la nature de l'indivision.

La loi ne faisant pas de distinction, le droit gradué est seul exigible même si le partage ne fait pas cesser l'indivision (1).

Réciproquement, la loi fiscale soumet au droit de mutation, sur la valeur des parts acquises, le partage avec soulte, la licitation et la cession de droits successifs, même s'ils font cesser l'indivision (L. 22 frim. an VII, art. 69, § 5, n. 6 et 7 et § 7, n. 4 et 5).

3371. Le droit de mutation doit, d'après les décisions de la Régie (2), être imputé de la manière la plus favorable aux parties; en d'autres termes, l'agent de perception, au lieu de partir de l'idée que toutes les valeurs sont attribuées au débiteur de la soulte, doit supposer que la soulte forme avant tout le prix de celles des valeurs attribuées au débiteur dont la vente donnerait lieu, suivant le tarif adopté par la loi fiscale, au droit le moins élevé. La jurisprudence étend la même solution à la licitation et à la cession de droits successifs (3), et sans qu'il y ait aucunement à exiger que ces divers actes produisent l'effet déclaratif (4).

La décision de la Régie se fonde uniquement sur l'art. 1256, d'après lequel les payements faits par un débiteur doivent être imputés de la manière qui lui est la plus avantageuse : or cette considération n'a rien à faire avec l'effet déclaratif; certains auteurs (5) invoquent la volonté des copartageants, qui tiennent à éviter la perception de droits trop considérables.

(1) Trib. civ. Chartres, 22 déc. 1876, *Rép. périod. de l'enreg.*, art. 4569. — Sol. de la Régie, 16 juin 1873, *ibid.*, art. 3773. — Wahl, *op. cit.*, I, n. 555.

(2) Inst. de 1807, n. 342, *Dict. de l'enreg.*, v° *Partage-Licitation*, n. 151 *bis*.

(3) Trib. civ. Tulle, 29 juil. 1865, *Journ. des not.*, art. 18685. — Trib. civ. Compiègne, 30 janv. 1878, *Journ. de l'enreg.*, art. 20862. — Trib. civ. Oloron, 14 janv. 1880, *Journ. de l'enreg.*, art. 21304. — Trib. civ. Seine, 3 déc. 1880, *Journ. de l'enreg.*, art. 21527. — Trib. civ. Lesparre, 30 déc. 1897, *Rev. de l'enreg.*, 1898, n. 1637. — Berger, *Journ. des not.*, 1896, n. 26027. — *Contra* Trib. civ. La Rochelle, 19 mai 1836, *Journ. de l'enreg.*, art. 11851. — Trib. civ. Autun, 22 fév. 1847, *Journ. de l'enreg.*, art. 14240. — Wahl, *op. cit.*, I, n. 562.

(4) Wahl, *Note*, S., 93. 2. 31 et *op. cit.*, I, n. 576. — *Contra* Trib. civ. Le Mans, 19 mars 1891, S., 93. 2. 31 (motifs).

(5) Naquet, *Tr. d'enreg.*, I, n. 422.

3372. Le caractère déclaratif du partage est également applicable à la liquidation des droits de vente à percevoir sur une licitation; et c'est en ce sens qu'il faut entendre les art. 69, § 5, n. 6 et 69, § 7, n. 4, d'après lesquels les licitations sont soumises au droit de mutation sur les « parts et portions acquises ». Si donc un acte de liquidation ou de partage antérieur à la licitation détermine la part du colicitant acquéreur dans le prix de l'immeuble acquis, cette part doit servir de base au droit de mutation (1).

La jurisprudence applique le même principe à l'hypothèse dans laquelle la liquidation ou le partage, *postérieur à la licitation,* est présenté à l'enregistrement en même temps qu'elle (2). Cette jurisprudence, empreinte d'un louable esprit d'équité, est contestable en droit : les caractères d'un acte dépendent de cet acte lui-même et non pas des conventions postérieures; il est certain, notamment, que l'effet déclaratif de la licitation ne saurait dépendre d'un acte ultérieur de partage du prix; au point de vue fiscal également on ne doit pas tenir compte d'un partage postérieur à la licitation.

L'argument sur lequel se fonde la jurisprudence est que la licitation « est un acte d'exécution du partage et se confond alors dans une seule et même opération ». Il est difficile de comprendre que l'acte le plus ancien soit l'exécution de l'acte le plus récent. La vérité est que le partage et la licitation, si tous deux constituent des opérations de la liquidation, sont indépendants l'un de l'autre (3).

On ne peut songer davantage à appuyer la solution de la

(1) Clerc, III, n. 1801 et 1813; Demolombe, XVII, n. 303; Naquet, *Tr. d'enrgiestrement,* I, n. 427.

(2) Cass. (ch. réun.), 12 juill. 1870, S., 70. 1. 405. — Cass., 22 juill. 1872, S., 72. 1. 248. — Cass. req., 7 mars 1893, S., 94. 1. 41. — Trib. civ. Seine, 25 mars 1893, *Journ. de l'Enreg.*, n. 24130. — Naquet, *op. cit.*, I, n. 428. — La régie a même décidé qu'il suffit que le partage soit homologué avant l'enregistrement de la licitation, Sol. régie, 29 juill. 1895, *Rev. de l'Enreg.*, 1897, n. 1443, *Journ. de l'Enreg.*, 1898, n. 25275, D., 98. 2. 237. — Si le partage n'est pas sujet à homologation, se contentera-t-elle de la *rédaction* du partage antérieurement à l'enregistrement de la liquidation? On tient également compte d'un acte de renonciation à succession présenté à l'enregistrement en même temps que la licitation. — Trib. civ. Seine, 16 juin 1894, *Journ. de l'Enreg.*, n. 24466.

(3) Wahl, *Note,* S., 94. 1. 91 et *op. cit.*, I, n. 575.

jurisprudence sur l'effet déclaratif du partage, car il ne s'applique qu'aux valeurs héréditaires, et le prix de la licitation ne fait pas partie des valeurs héréditaires.

En tout cas, pour que l'effet déclaratif se produise, il faut que le partage soit définitif avant l'enregistrement (1), car tant qu'il ne l'est pas il ne produit aucun effet; ainsi on ne tiendra pas compte d'un partage sujet à homologation et non homologué avant la licitation (2). On a conclu de la même idée qu'il n'y a pas lieu de tenir compte du partage qui est intervenu entre certains seulement des cohéritiers (3); mais cette dernière solution, étant donné le point de départ, ne se justifie pas (4), car il s'agit bien là d'un partage définitif et si ultérieurement le prix est attribué à un copropriétaire autre que l'adjudicataire, ce nouveau partage, qui aura également trait à une valeur non successorale, ne détruira pas rétroactivement les effets du premier.

C. *Droit de transcription à percevoir sur le partage.*

3373. Le droit de transcription à 1,50 0/0 est perçu, lors de l'enregistrement, sur tous les actes qui sont de nature à être transcrits (L. 28 avril 1816, art. 54).

Il n'est pas dû sur le partage déclaratif, car le partage, nous l'avons montré, n'est pas de nature à être transcrit (5). Toutefois le droit de transcription est exigible si on décide que l'héritier attributaire a le droit de purger l'immeuble des hypothèques le grevant du chef du défunt (6); la transcription est alors utile au point de vue de la purge. On a cependant soutenu (7) que, même dans cette opinion, la transcription est inutile, parce que le droit à la purge ne s'ouvre au profit du copartageant attributaire que le jour où il a payé sa part dans le prix; le droit à la purge est donc, dit-on, éventuel;

(1) V. les arrêts précités. — Wahl, *loc. cit.*

(2) Cass., 12 juill. 1870 et 22 juill. 1872, précités.

(3) Cass., 7 mars 1893, précité. — Trib. civ. Fontainebleau, 27 août 1867, *Rep. périod. de l'Enreg.*, n. 3735.

(4) Wahl, *loc. cit.*

(5) V. *supra*, n. 3347 s.

(6) V. *supra*, n. 3053 et 3054.

(7) Vavasseur, *Rev. prat*, XXX, 1870, p. 175

il ne dérive pas du titre lui-même et ne peut rendre immédiatement exigible le droit de transcription. Ce raisonnement ne nous paraît pas satisfaisant; le droit à la purge dérive certainement du titre, puisqu'il est accordé à l'héritier en sa qualité d'attributaire des droits appartenant à ses cohéritiers; d'un autre côté, le paiement d'une portion du prix n'est qu'une formalité à laquelle est subordonné l'exercice de la purge, et ne peut être considéré comme un évènement conditionnel d'où dépend le droit même à la purge; on pourrait aussi bien dire que, l'offre du prix étant pour tout acquéreur la condition préalable de la purge, le droit de transcription n'est jamais exigible sur les actes d'acquisition.

Dans tous les cas, il est certain que sur les actes non déclaratifs le droit de transcription est dû, l'attributaire ayant intérêt à transcrire son titre (1).

En combinant l'art. 54 de la loi de 1816 avec la solution donnée par la jurisprudence sur la néccessité d'une cessation complète de l'indivision, nous posons les règles suivantes :

1° Le droit de transcription n'est pas dû sur la licitation ou la cession de droits successifs faisant cesser l'indivision (2);

2° Ce droit est dû si l'acquisition est faite par un cohéritier sans que l'indivision cesse, ou par plusieurs cohéritiers (3).

(1) V. *supra*, n. 3347 s.

(2) Cass. req., 3 déc. 1890, S., 91. 1. 417 (motifs). — Trib. civ. Yvetot, 23 avril 1857, *Rép. périod. de l'enreg.*, n. 845. — Trib. civ. Montmorillon, 5 avril 1859, *Rép. périod. de l'enreg.*, n. 1231. — Trib. civ. Villefranche (Rhône), 27 juin 1890, *Rép. périod. de l'enreg.*, n. 7461. — Wahl, *Note*, S., 91. 1. 421 et *Tr. de dr. fiscal*, I, n. 693; Vavasseur, *Rev.prat.*, XXX, 1870, p. 171; Aubry et Rau, II, p. 447, § 209, note 47.

(3) Cass. civ., 16 janv. 1827, S. chr. — Cass. civ., 24 août 1829, S. chr. — Cass. req., 2 janv. 1844, S., 44. 1. 19. — Cass. civ., 21 juin 1848, S., 48. 1. 638, D., 48. 1. 156. — Cass. civ., 12 juill. 1848, S., 48. 1. 662, D., 48. 1. 156. — Cass. civ., 21 nov. 1848, S., 49. 1. 270, D., 48. 5. 52. — Cass. civ., 10 juin 1850, S., 50. 1. 682, D., 50. 1. 185. — Cass., 26 août 1850, S., 50. 1. 681, D., 50. 1. 278. — Cass., 26 fév. 1851, S., 51. 1. 416, D., 51. 1. 44. — Cass. civ., 18 mai 1858, S., 58. 1. 656, D., 58. 1. 460. — Cass. civ., 13 août 1862, S., 63. 1. 99, D., 62. 1. 350. — Cass. civ., 3 janv. 1865, S., 65. 1. 139, D., 65. 1. 32. — Cass. civ., 17 janv. 1865, S., 65. 1. 139, D., 65. 1. 34. — Trib. civ. Seine, 5 mai 1893, *Journ. de l'Enreg.*, n. 24137, *Rép. périod. de l'Enreg.*, 1893, art. 8086. — Trib. civ. Seine, 15 janv. 1897, *Journ. de l'Enreg.*, 1897, n. 25187. — Sol. Rég., 8 nov. 1895, *Journ. de l'Enreg.*, 1897, n. 25106. — Wahl, *loc. cit.*, Naquet, *op. cit.*, I, n. 431; Fuzier-Herman, art. 883, n. 135.

Ainsi la licitation faite au profit d'un nu propriétaire indivis est soumise au droit de transcription (1). Il en est de même de l'attribution, à un époux, d'un bien qui tombe en communauté (2).

3° De même si l'immeuble acquis par un seul des cohéritiers est indivis avec un tiers (3).

3374. Les principes conduisent à décider que quand le partage proprement dit n'est pas déclaratif, il est également soumis au droit de transcription, car il est de nature à être transcrit (4). Cependant la jurisprudence administrative admet l'opinion contraire parce que le partage est, en toute hypothèse, soustrait au droit de mutation (5). Il y a là une évidente confusion.

Le partage avec soulte, quand il met fin à l'indivision, n'est pas regardé comme sujet au droit de transcription (6), quoique la loi fiscale l'assujettisse au droit de mutation sur le montant de la soulte.

Il est certain que la licitation au profit d'un étranger donne lieu au droit de transcription (7).

3375. La cessation de l'indivision étant la seule condition exigée pour que l'effet déclaratif se produise et la transcription étant, dès lors, inutile, cette condition devrait être également la seule pour que l'acte fût soustrait au droit de transcription. Telle était en effet l'ancienne doctrine de la cour de cassation (8); elle est encore admise par la généralité des auteurs (9);

(1) Trib. civ. Toulouse, 7 nov. 1891, *Journ. de l'Enreg.*, n. 24260. — Trib. civ. Seine, 18 déc. 1891, *Journ. de l'Enreg.*, n. 24229.

(2) V. dans les deux sens les autorités citées *supra*, n. 3313.

(3) Cass. civ., 31 janv. 1832, S., 32. 1. 160. — Cass. req., 3 déc. 1890, précité. — Trib. civ. Saint-Flour, 26 oct. 1892, *Journ. de l'Enreg.*, n. 23960, *Rép. périod. de l'Enreg.*, 1893, art. 8062. — Wahl, *Note*, précitée.

(4) En ce sens, Wahl, *loc. cit.* et *Tr. de dr. fiscal*, I, n. 692; Aubry et Rau, *loc. cit.*

(5) Sol. Rég. des 25 oct. 1851 et 19 août 1865, Garnier, *Rép. pér. de l'Enreg.*, 6e éd., v° *Partage*, n. 12312.

(6) Délib. Rég., 22 déc. 1856, D. *Rép.*, v° *Enreg.*, n. 6021. — Vavasseur, *Rev. prat.*, XXX, 1870, p. 171. — *Contra* Wahl, *Tr. de dr. fiscal*, I, n. 700.

(7) V. *supra*, n. 3292.

(8) Cass. req., 22 fév. et 6 nov. 1827, S. chr.

(9) Demolombe, XVII, n. 290; *Note*, D., 91. 1. 161; *Dict. de l'enreg.*, v° *Partage*, n. 290 s.; G. Demante, *Principes de l'enreg.*, II, n. 733 s.; Championnière et Ri-

mais aujourd'hui, tout en admettant l'effet déclaratif (1), la jurisprudence exige le droit de transcription sur une licitation ou une cession de droits successifs même en cas de cessation de l'indivision, s'il n'y a pas titre commun entre l'acquéreur et ses copropriétaires (2), c'est-à-dire si l'acquéreur n'était pas originairement dans l'indivision avec ses cohéritiers et tient ses droits d'un copropriétaire de ceux-ci.

Est-il exact que la transcription soit alors nécessaire? Elle ne l'est pas pour asseoir la mutation de propriété. La transcription est-elle, comme on le prétend, nécessaire pour purger les hypothèques inscrites du chef du cédant et des propriétaires antérieurs? C'est cette considération qui a paru déterminante; elle est inexacte; l'acte par lequel le tiers est entré dans l'indivision était sujet à la transcription; c'est cet acte qui constatait la mutation opérée par l'un des copropriétaires originaires au profit d'un tiers; c'est donc aussi la transcription de cet acte qui a dû servir de préliminaire à la purge.

On objecte encore la tradition, mais elle ne concerne que le droit de mutation, et d'ailleurs la même solution était appliquée au partage (3).

On a invoqué en notre sens d'autres considérations qui sont inexactes; ainsi on a dit que la loi du 22 frimaire an VII n'exige pas la condition du titre commun. La loi du 22 frimaire an VII ne s'est occupée que du droit de mutation; elle ne concerne pas le droit de transcription.

3376. Le droit de transcription serait, d'après la jurisprudence, exigible notamment si l'acquéreur tenait ses droits du même auteur que les vendeurs, mais par actes distincts. Par exemple, une personne ayant donné à chacune de deux

gaud, III, n. 2793 s. et *Suppl.*, n. 572 s.; Clerc, *Tr. du not.*, III, n. 1821; Huc, V, n. 442; Naquet, *op. cit.*, I, n. 432; Aubry et Rau, II, p. 447, § 209, note 48 (on verra *infra*, note 2 que les auteurs de la 5e édition, tout en maintenant la note 48, dans laquelle était exprimée l'opinion d'Aubry et Rau, soutiennent l'opinion contraire dans la note 47); Flandin, *De la transcr.*, I, n. 208 s. — Ces auteurs se fondent sur ce que le droit fiscal suit toujours le droit civil.

(1) V. *supra*, n. 3313 s.

(2) Arrêts cités aux notes suiv. — Dalmbert, *Tr. de la purge*, 2e éd., n. 113; Clerc, III, n. 2468; Aubry et Rau, II, p. 447, § 209, note 47 (V. sur l'opinion de ces auteurs, *supra*, p. 690, note 9); Berger, *Transcr.*, n. 67 *bis* et 68.

(3) V. *supra*, n. 3274.

autres personnes, par actes différents, la moitié indivise d'un immeuble, l'un des donataires acquiert la totalité sur licitation (1), ou bien la licitation s'opère entre le donateur et le donataire (2).

De même, si l'acquéreur tenait son droit d'une vente et le vendeur d'une donation (3).

De même, le droit de transcription est exigible si le cessionnaire de la part d'un cohéritier acquiert les droits d'un autre héritier (4), ou si un tiers, qui s'est rendu adjudicataire par licitation indivisément avec un cohéritier, achète ensuite les droits de ce dernier (5).

Le droit de transcription devrait être encore exigible sur l'acte par lequel un héritier acquiert les droits cédés à un tiers par son cohéritier; la solution contraire est cependant admise (6); on l'appuie sur l'idée que, dans cette hypothèse, la fraude n'est plus à craindre.

Le droit de transcription n'est pas exigible sur la licitation passée entre un héritier et les héritiers de l'autre (7); ces derniers succédant à titre universel à leur auteur, la situation est la même que si leur auteur était partie à l'acte. La solution est encore la même si, au lieu d'héritiers, on suppose des légataires universels ou à titre universel (8); mais il en est autrement si les légataires sont à titre particulier (9).

(1) Cass. civ., 4 juin 1890, S., 91. 1. 135, D., 91. 1. 161. — V. cep. Naquet, *op. cit.*, I, n. 433.

(2) Trib. civ. Brive, 8 juill. 1876, *Rép. périod. de l'enreg.*, art. 4446. — V. cep. Naquet, *loc. cit.*.

(3) Cass. civ., 15 mars 1870, S., 70. 1. 270, D., 70. 1. 230.

(4) Cass. civ., 21 janv. 1840, S., 40. 1. 309, D., 40. 1. 113. — Cass. req., 24 janv. 1844, S., 44. 1. 115, D., 44. 1. 191. — Cass. civ., 19 déc. 1845, S., 46. 1. 113, D., 46. 1. 17. — Cass. civ., 11 fév. 1846, S., 46. 1. 116, D., 46. 1. 102. — Cass. civ., 9 nov. 1847, S., 48. 1. 60, D., 47. 4. 473. — Cass. civ., 26 janv. 1848, S., 48. 1. 246, D., 48. 1. 56. — Cass. civ., 18 déc. 1848, S., 49. 1. 304, D., 48. 5. 351. — Cass. civ., 9 janv. 1854, S., 54. 1. 124, D., 54. 1. 34. — Cass. req., 21 juill. 1858, S., 58. 1. 767, D., 58. 1. 456. — Cass. civ., 15 mars 1870, S., 70. 1. 270, D., 70. 1. 230. — Cass. civ., 17 janvier 1881, S., 81. 1. 229, D., 81. 1. 268. — Cass. req., 10 nov. 1891, S., 92. 1. 103. — Naquet, *op. cit.*, I, n. 433; Clerc, III, n. 2468; Fuzier-Herman, art. 883, n. 99 s.

(5) Trib. civ. Guingamp, 15 juill. 1897, *Rép. périod. de l'enreg.*, 1897, n. 9172.

(6) Naquet, *op. cit.*, I, n. 433.

(7) Sol. Rég., 5 fév. 1852. — Naquet, I, n. 433.

(8) Naquet, *loc. cit.*

(9) V. *infra*, p. 696, note 1.

3377. Le droit de transcription est exigible sur l'acte par lequel l'héritier bénéficiaire se rend sur licitation adjudicataire d'un immeuble de la succession [1]. La jurisprudence admet que l'adjudication prononcée au profit d'un héritier bénéficiaire unique est sujette à transcription, et, par conséquent, passible du droit de transcription, parce que l'héritier a intérêt à faire fixer définitivement par la purge le prix qui peut lui être réclamé [2]. La même considération est applicable au cas de licitation; cette adjudication, même faite à la requête non de l'héritier bénéficiaire, mais de ses cohéritiers, remplace l'adjudication réalisée dans les formes de l'art. 987 C. proc., et dispense l'héritier bénéficiaire d'user de ces formes pour revendre les biens. En vain dit-on qu'à raison de l'art. 883 l'adjudication devient un partage soustrait à la transcription; il n'en est pas moins vrai que le défunt a pu consentir des hypothèques sur l'immeuble adjugé, que l'héritier bénéficiaire, à la différence d'un héritier pur et simple et à la ressemblance d'un acquéreur ordinaire, n'est pas tenu personnellement de ces hypothèques, et que la purge est pour lui le seul moyen d'y échapper; si la loi du 23 mars 1855

(1) Cass civ., 12 nov. 1823, S. chr. — Cass. civ., 26 déc. 1831, S., 32. 1. 121, D., *Rép.*, v° *Enreg.*, n. 5409. — Cass. civ., 21 janv. 1839, S., 39. 1. 136, D., 39. 1. 67. — Cass. civ., 12 août 1839, S., 39. 1. 781, D., 39. 1. 329. — Cass. civ., 15 avril 1840, S., 40. 1. 452, D., 40. 1. 195. — Cass. civ., 16 fév. 1842, S., 42. 1. 240, D., 42. 1. 85. — Cass. civ., 10 avril 1848, S., 48. 1. 402, D., 48. 1. 90. — Cass. civ., 26 fév. 1862, S., 62. 1. 609, D., 62. 1. 182. — Cass. civ., 28 juill. 1862, S., 62. 1. 988, D., 62. 1. 372. — Cass. civ., 22 juin 1870, S., 70. 1. 323, D., 70. 1. 413. — Cass. civ., 27 nov. 1872, S., 73. 1. 86, D., 73. 1. 197. — Cass. (ch. réun.), 12 janv. 1876, S., 76. 1. 81, D., 76. 1. 52. — Cass. req., 5 mars 1894, S., 95. 1. 149, D., 94. 1. 491. — Trib. civ. Rouen, 24 fév. 1876, S., 76. 2. 274. — Trib. civ. Corbeil, 29 mai 1879, *Journ. de l'enreg.*, n. 21715. — Trib. civ. Seine, 19 fév. 1892, *Journ. de l'enreg.*, n. 24139. — Trib. civ. Versailles, 10 juill. 1896, *Journ. de l'enreg.*, 1897, n. 24989. — Aubry et Rau, II, p. 446, § 209, note 42 et III, p. 506, § 293; Pont, *Tr. des priv. et hyp.*, II, n. 1274; Demolombe, XV, n. 191 *bis;* Labbé, *Rev. crit.*, III, 1874, p. 348 et V, 1876, p. 216; Naquet, *Tr. des dr. d'enreg.*, II, n. 872; Daniel de Folleville, *op. cit.*, n. 17 *bis;* Mourlon, *Tr. de la transcr.*, I, p. 83; Dalmbert, *Tr. de la purge*, 2e édit., n. 106 et 114; G. Demante, *Princ. de l'enreg.*, II, n. 675; Fuzier-Herman, art. 883, n. 96 s.; Wahl, *op. cit.*, I, n. 696. — *Contra* Colmet de Santerre, IX, n. 169 *bis*. X; Vavasseur, *Rev. prat.*, XXX, 1870, p. 176; Valette, *Consult.*, D., 73. 1. 197. — V. aussi dans les deux sens les autorités citées *supra*, n. 1305.

(2) V. *supra*, n. 1305.

dispense le partage de la transcription, c'est uniquement au point de vue de la transmission de la propriété, qui seule fait l'objet des dispositions de cette loi.

Cette opinion cependant ne serait pas exacte si on admettait que, malgré la licitation, les créanciers héréditaires peuvent considérer l'immeuble comme étant resté dans la succession, car le titre de l'héritier ne serait pas interverti et, par suite, cet héritier ne serait pas un tiers; mais nous avons réfuté cette opinion (1); nous ne pouvons donc accepter sa conséquence (2).

L'héritier bénéficiaire doit payer le droit de transcription alors même que, dans un partage présenté à l'enregistrement avant ou avec la licitation, le prix de la licitation lui est attribué (3). Car si, en principe, à raison de l'effet déclaratif du partage, la jurisprudence repousse le droit de mutation sur la licitation dans de semblables circonstances, cette solution ne peut s'appliquer au cas où la licitation est soumise au droit de transcription non plus parce qu'elle n'est pas déclarative, mais alors même qu'elle est déclarative.

Si c'est à l'amiable que l'héritier bénéficiaire acquiert les droits de ses cohéritiers dans un immeuble héréditaire, on décide que le droit de transcription n'est pas exigible (4), parce que la vente amiable entraîne déchéance du bénéfice d'inventaire (5). Ce motif est inexact : s'il est interdit aux héritiers bénéficiaires de vendre à un tiers des immeubles héréditaires sans l'observation des formalités prescrites par la loi, ils peuvent procéder au partage, et par suite, à la licitation, sans être déchus du bénéfice d'inventaire (6). Néanmoins, nous pensons que le droit de transcription n'est pas exigible, parce que l'héritier acquéreur ne peut purger les hypothèques provenant du défunt, pas plus que ne pourrait le faire un héritier pur et simple, et c'est seulement l'adjudication qui lui

(1) V. *supra*, n. 1304.
(2) Wahl, *Note*, S., 95. 1. 149.
(3) Cass. req., 5 mars 1894, S., 95. 1. 149, D., 94. 1. 491. — Wahl, *Note*, S., 95. 1. 149.
(4) Sol. de la régie, 22 mai 1897, *Rev. de l'enregistr.*, 1898, n. 1752.
(5) V. *supra*, n. 1361.
(6) V. *supra*, n. 1343.

permet de faire cette purge; comme acquéreur amiable, il n'est qu'héritier, il n'est pas un tiers.

Aussi déciderons-nous de même si l'héritier bénéficiaire est mineur [1]; le raisonnement combattu par nous conduirait, dans cette hypothèse, à la solution inverse, l'héritier mineur ne pouvant être déchu du bénéfice d'inventaire [2].

Lorsque l'adjudication a été prononcée au profit d'un cohéritier interdit postérieurement à l'ouverture de la succession, le droit de transcription n'est pas dû par l'adjudicataire ayant accepté la succession purement et simplement, car son interdiction postérieure n'a pu le transformer en héritier bénéficiaire [3].

3378. Le droit de transcription est également dû sur l'adjudication prononcée au profit d'une personne qui a accepté purement et simplement la succession où elle recueillait la moitié indivise d'un immeuble, et bénéficiairement la succession de son cohéritier, qu'elle a ensuite recueillie [4].

L'adjudicataire, objecte-t-on, est impuissant à purger l'immeuble des hypothèques qui le grèvent du chef du premier auteur, puisqu'il a accepté purement et simplement la succession de ce dernier; quant aux hypothèques provenant du second auteur, dont l'adjudicataire est l'héritier bénéficiaire, elles disparaissent de plein droit, puisque la licitation produit son effet rétroactif jusqu'à l'origine de l'indivision, c'est-à-dire jusqu'au décès du premier auteur. Le premier argument est irréprochable; le second ne nous paraît pas exact : la licitation est un mode de dénouement de l'indivision; l'adjudicataire n'était, dans l'espèce, en indivision avec personne, puisqu'il était propriétaire unique de l'immeuble. L'adjudication n'a donc aucun effet rétroactif, et l'adjudicataire, tenu de subir les hypothèques provenant de son cohéritier, autorisé à purger ces hypothèques, a intérêt à faire transcrire son titre. En vain dit-on [5] que la succession bénéficiaire est « une indivi-

(1) En ce sens Sol. de la régie, 14 oct. 1869, *Instr. gén.*, n. 2542, § 4.
(2) V. *supra*, n. 1592.
(3) Trib. civ. Nantes, 26 avril 1897, *Rép. pér. de l'enreg.*, 1898, n. 9279.
(4) *Contra* Cass. civ., 3 fév. 1874, S., 74. 1. 321.
(5) *Note*, S., 74. 1. 321.

dualité propre qui forme, à certains égards, un être moral distinct des biens du cohéritier ». Cette considération, exacte sans doute, ne répond pas à l'objection que nous avons faite, et qui se résume à dire qu'on ne peut être en indivision avec soi-même.

3379. Il en est de même encore de l'adjudication sur licitation au profit de légataires particuliers (1). Le légataire particulier, n'étant pas tenu des dettes du testateur, peut purger les hypothèques qui, du chef de ce dernier, grèvent l'immeuble.

Le droit de purger a été cependant contesté aux légataires particuliers ; d'autre part on s'est fondé sur une considération de nature spéciale pour nier l'exigibilité du droit de transcription : l'acte sujet à la transcription est, a-t-on dit, non pas le partage, mais le testament. Ce sont là des points que nous n'avons pas ici à trancher.

Quand la vente faite au profit d'un légataire particulier est amiable, le droit de transcription n'est pas exigible (2) ; ce n'est pas, comme on l'a dit, parce que la vente doit être judiciaire (cette considération n'est pas exacte, et d'ailleurs elle est étrangère à la question), c'est parce que le légataire n'est alors qu'un copartageant, et non un acquéreur, et que, par conséquent, il ne peut purger les hypothèques provenant du défunt (3).

3380. La cour de cassation a décidé de même que si un légataire universel a été institué en présence d'un héritier réservataire, et si ce légataire universel se rend adjudicataire d'un immeuble héréditaire, l'adjudication est passible du droit de transcription (4), parce que, suivant la cour de cassation,

(1) Cass. civ., 6 février 1889, S., 89. 1. 385. — Cass. req., 28 déc. 1897, S., 98. 1. 145. — Trib. civ. Le Mans, 8 déc. 1876, *Rép. périod. de l'enreg.*, art. 4616. — *Contra* G. Demante, *Notes*, S., 89. 1. 385 et S., 98. 1. 145 ; Testoud, *Rev. crit.*, XIX, 1890, p. 263.

(2) Sol. de la régie, 22 mai 1897, *Rev. de l'enreg.*, 1898, n. 1752.

(3) V. pour l'héritier bénéficiaire, *supra*, n. 3377.

(4) Cass. civ., 12 mai 1897, S., 98. 1. 193. — Sol. Régie, 22 janv. 1901, S., 1903. 2. 54. — Wahl, *Note*, S., 98. 1. 197. — *Contra* Trib. civ. Remiremont, 8 nov. 1900, S., 1903. 2. 54 (époux donataire de la quotité disponible). — Binet, *Rev. crit.*, XXVII, 1898, p. 206.

le légataire universel n'est, en face d'un héritier réservataire, tenu des dettes qu'*intra vires* (1).

On a prétendu cependant que, même dans l'opinion qui permet au légataire universel d'échapper à l'obligation *ultra vires*, l'adjudication n'est pas soumise à la transcription (2) : le légataire universel, a-t-on dit, est, en tout cas, à la différence de l'héritier bénéficiaire, tenu sur son patrimoine personnel dans les limites de son obligation; il n'a donc pas intérêt à purger. — A supposer que cette obligation personnelle existe réellement (nous n'avons pas à prendre parti sur ce point, mais nous avons montré antérieurement que les successeurs tenus *ultra vires* ne sont jamais tenus personnellement) (3), nous considérons néanmoins que le légataire universel a le droit de purger et, par conséquent, intérêt à transcrire; par la purge, il offre aux créanciers héréditaires le prix de l'immeuble; il n'y a là autre chose qu'une fixation de prix avec offre de payement; cela est parfaitement valable, tout débiteur ayant le droit de dégager son patrimoine en offrant au créancier ce qui lui est dû. La raison pour laquelle un débiteur obligé à la totalité de la dette *sur tout son patrimoine* ne peut procéder à la purge, c'est qu'il n'offrirait ainsi aux créanciers qu'une partie de ce qu'il leur doit. Mais, dès lors que le légataire universel n'est tenu de fournir aux créanciers qu'une somme égale au montant des valeurs héréditaires, il peut par la purge leur offrir le prix de l'immeuble, qui est l'une de ces valeurs (4).

Le légataire à titre universel lui aussi peut purger; donc l'adjudication faite à son profit est passible du droit de transcription (5).

(1) L'arrêt précité du 12 mai 1897 contredit d'ailleurs dans ses considérants la jurisprudence antérieure, d'après laquelle le légataire universel est, même en présence d'un héritier réservataire, tenu des dettes *ultra vires*. — V. Baudry-Lacantinerie et Colin, *Tr. des don.*, II, n. 2328; le même arrêt est très critiquable en ce qu'il permet au légataire universel de purger les hypothèques inscrites *du chef de l'héritier*. — V. Wahl, *loc. cit.*

(2) Binet, *loc. cit.*

(3) V. *supra*, n. 156, 826 et 828.

(4) Wahl, *loc. cit.*

(5) Sol. Régie, 22 janv. 1901, précité.

3381. La même théorie inexacte a été produite à propos de l'adjudication sur licitation prononcée au profit d'un successeur irrégulier (1). Nous avons montré antérieurement que le successeur irrégulier n'est pas plus tenu sur son patrimoine qu'il n'est tenu *ultra vires* (2). D'autre part, en fût-il autrement, que le successeur irrégulier aurait encore, pour les mêmes motifs que le légataire universel, le droit de purger. Nous concluons que l'adjudication est soumise à la transcription et que le droit de transcription est exigible (3).

3382. Le droit de transcription est dû sur l'acte par lequel le grevé de substitution, héritier réservataire, acquiert un immeuble affecté de substitution (4). Quoiqu'il n'y ait pas d'indivision entre le grevé et les appelés, l'indivision existe si une portion de l'immeuble appartient, comme dans l'espèce, définitivement au grevé; le surplus pouvant un jour devenir la propriété des appelés, l'indivision est éventuelle (5). Néanmoins le droit de transcription est exigible parce que la transcription est utile pour purger l'immeuble des droits réels qui peuvent, sous condition suspensive, l'affecter du chef des appelés. On objecte que la loi n'a pas organisé la publicité de faits qui anéantissent rétroactivement une condition suspensive et consolident un droit résolutoire; ce n'est pas une raison pour que la transcription des actes constatant ces faits ne soit pas utile; et c'est là tout ce qu'exige l'art. 54 de la loi de 1816.

3383. Lorsque des biens indivis entre un nu propriétaire et un usufruitier sont acquis par l'un d'eux ou adjugés à son profit, le droit de transcription est exigible, car, comme nous l'avons démontré, cet acte ne produit pas l'effet déclaratif (6) et est sujet à transcription (7). Il en est ainsi même si

(1) Trib. civ. Seine, 8 mai 1893, *Rép. pér. de l'enreg.*, n. 8085. — Binet, *loc. cit.*

(2) V. *supra*, n. 826 et 828.

(3) Trib. civ. Issoudun, 16 nov. 1887, *Rép. périod. de l'enreg.*, n. 7062.

(4) Cass. req., 18 mars 1884, S., 84. 1. 345, D., 85. 1. 419. — Cass. req., 7 avril 1886, S., 86. 1. 484. — Trib. civ. Pont-Lévêque, 14 avril 1874, *Rev. not.*, art. 4624. — Voisin, *Rapport* sous Cass., 18 mars 1884, précité. — *Contra* Testoud, *Rev. crit.*, XIV, 1885, p. 153; Demante, *Note*, S., 84. 1. 345; *Rev. not.*, art. 4673.

(5) V. cep. Testoud, *loc. cit.*

(6) V. *supra*, n. 3299 et les autorités qui y sont citées.

(7) V. *supra*, n. 3351, et les autorités citées *supra*, n. 3299.

l'usufruit porte sur toute la succession ou sur une quote part de la succession, puisque, même dans cette hypothèse, l'acte est sujet à la transcription [1].

3384. Dans les cas où le droit de transcription est dû à raison d'une circonstance quelconque, il doit être perçu quoiqu'il n'existe en fait sur l'immeuble acquis aucune hypothèque susceptible d'être purgée [2]. Car il suffit, suivant l'art. 54 de la loi du 28 avril 1816, que l'acte *soit de nature à être transcrit,* pour que le droit de transcription doive être perçu.

D. *Délai d'enregistrement du partage.*

3385. Le partage, même lorsqu'il comprend des immeubles ou un fonds de commerce (dont la mutation est assujettie à l'enregistrement dans un délai obligatoire), n'est pas sujet à l'enregistrement dans un délai déterminé [3], puisqu'il ne contient aucune mutation.

Il en est autrement du partage avec soulte et de la licitation, qui, au point de vue fiscal, sont assimilés à une mutation.

§ VII. *Des personnes qui peuvent invoquer l'effet déclaratif.*

3386. L'effet déclaratif peut être invoqué non seulement par les copartageants eux-mêmes, mais aussi par leurs cessionnaires [4].

L'effet déclaratif peut être aussi invoqué par les créanciers des copropriétaires [5].

3387. Nous nous sommes, en examinant les effets du partage, occupés des personnes vis-à-vis desquelles le partage produit ses effets, qui par conséquent peuvent, elles aussi, se prévaloir de l'effet déclaratif : Trésor public, époux, etc.

(1) V. *supra*, n. 3299.
(2) Cass. civ., 6 fév. 1889, S., 89. 1. 385. — Cass. civ., 12 mai 1897, S., 98. 1, 193.
(3) Clerc, III, n. 2594.
(4) V. *supra*, n. 3289. — V. aussi *supra*, n. 3301 s.
(5) Nîmes, 6 nov. 1869, S., 71. 2. 157.

§ VIII. *Epoque à laquelle remonte l'effet déclaratif.*

3388. L'effet déclaratif remonte au jour où a commencé l'indivision entre les copartageants, c'est-à-dire : 1° en matière de succession, au jour du décès ; il ne peut y avoir doute sur ce point (1) ; 2° en matière de communauté, au jour du mariage (2), car, d'après la jurisprudence et la doctrine, la communauté n'est pas un être moral.

Si la société est un être moral, l'indivision entre les associés ne commence qu'au jour où cet être moral a disparu ; par suite, les hypothèques consenties au nom de la société pendant son existence sont maintenues ; s'il en est autrement quand la société ne forme pas un être moral, c'est pour d'autres raisons (3). La propriété des associés attributaires remonte au jour où la société s'est constituée si elle ne formait pas un être moral, au jour où elle s'est dissoute dans le cas contraire. La seconde solution est applicable aux sociétés de commerce (4). Elle l'est également aux sociétés civiles, qui, d'après la jurisprudence, constituent des personnes morales (5). Au contraire, pour ceux qui ne regardent pas la

(1) V. cep. Cass. civ., 28 oct. 1889, S., 91. 1. 545, qui pour la solution d'une question de droit fiscal, fait remonter le droit des héritiers, attributaires d'un objet rapporté par leur cohéritier, au jour de la donation faite à ce dernier. C'est évidemment une erreur ; Wahl, *Note*, S., 91. 1. 545, et *Rev. crit.*, XXI, 1892, p. 195.

(2) Cass. civ., 28 déc. 1886, S., 87. 1. 213, D., 87. 1. 485. — Bellot des Minières, *Tr. du contr. de mar.*, II, p. 477 ; Rodière et Pont, *ibid.*, II, n. 1106 ; Duranton, XIV, n. 481 ; Marcadé, IV, art. 1476, note 1 ; Aubry et Rau, V, p. 431, § 519, note 27 ; Laurent, XXIII, n. 18 ; Massé et Vergé, IV, p. 162, § 651, note 1 ; Colmet de Santerre, VI, n. 18 *bis*, VI ; Guillouard, *Tr. du contr. de mar.*, III, n. 1336 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *ibid.*, II, n. 1147 ; Huc, V, n. 443.

(3) V. *supra*, n. 3367.

(4) Trib. civ. Seine, 21 avril 1893, *Loi*, 22 juin 1893. — Guillouard, *Tr. des priv. et hyp.*, II, n. 956.

(5) Taulier, VI, p. 400 ; Bugnet sur Pothier, *Tr. du contr. de société*, n. 179 ; Duvergier, *Des sociétés*, n. 478 ; Delangle, *Des soc. comm.*, II, n. 707 ; Alauzet, *Sociétés*, I, n. 503 ; Vavasseur, *Tr. des soc.*, I, n. 248 ; Thiry, *Rev. crit.*, 1854, p. 433 s. ; Bugnet sur Pothier, *Du contr. de soc.*, n. 179, notes 2 et 3 ; Duvergier, *ibid.*, n. 478 ; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, II, n. 425 *bis* ; Mourlon, *Tr. de la transcr.*, I, n. 293 s. ; Demolombe, IX, n. 421. — V. cep. Duranton, XVII, n. 480 ; Troplong, *Tr. du contr. de soc.*, II, n. 1063 s. ; Bédarride, *Des soc.*, II, n. 611 et III, n. 632 s. — V. notre *Tr. de la soc., du prêt, du dépôt*, 2e éd., n. 491.

société civile comme un être moral, l'effet déclaratif s'y produit dès la formation de la société [1].

Dans tous les cas, les sociétés de fait n'étant pas des êtres moraux, l'effet déclaratif y remonte à l'origine de l'indivision [2].

Il va sans dire que, pour les biens acquis dans le cours de l'indivision, l'effet déclaratif ne remonte qu'au jour de l'acquisition [3].

3389. L'effet déclaratif remonte au jour de la naissance de l'indivision, même en faveur du copartageant qui est entré postérieurement dans l'indivision.

Il en est ainsi d'abord dans le cas où, lors de l'entrée du copartageant dans l'indivision, il est convenu que l'indivision aura pour lui la même date que pour les autres [4]. On a dit en ce sens qu'une telle clause ne lèse aucun droit acquis. Comme on l'a fait remarquer [5], c'est oublier qu'une convention modificative de la propriété foncière n'est opposable aux tiers que pour l'avenir. Mais notre opinion invoque aussi des considérations plus déterminantes que nous allons indiquer [6].

Il en est de même si une convention de ce genre n'a pas été faite [7]. Celui qui acquiert une part dans une indivision l'acquiert avec tous les droits de son cédant et, par conséquent, tous les avantages que ce dernier pouvait éventuellement tirer de l'effet rétroactif.

(1) Cass. civ., 9 mars 1886, S., 88. 1. 241, D., 86. 1. 353. — Cass. civ., 14 déc. 1887, S., 89. 1. 193, D., 88. 1. 385. — Metz, 31 déc. 1867, S., 69. 2. 5, D., 68. 2. 14. — Pothier, *Tr. du contr. de soc.*, n. 179; Massé et Vergé, IV, p. 453, § 721, note 10; Pont, *Soc. civ.*, n. 794; Laurent, XXVI, n. 418; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. com.*, II, n. 425 *bis;* Guillouard, *Tr. du contr. de soc.*, n. 356 et *Tr. des priv. et hyp.*, II, n. 956; Duranton, XVII, n. 480; Laurent, XXVI, n. 418; Huc, V, n. 443. — V. notre *Tr. de la soc., loc. cit.*

(2) Cass. civ., 9 mars 1886, précité. — Labbé, *Note*, S., 88. 1. 241; Huc, V, n. 443.

(3) Labbé, *Note*, S., 88. 1. 241; Troplong, *op. cit.*, II, n. 1066; Huc, V, n. 443.

(4) Cass. civ., 9 mars 1886, S., 88. 1. 241, D., 86. 1. 353.

(5) Labbé, *Note*, S., 88. 1. 241.

(6) V. la note qui suit.

(7) Cass. civ., 9 mars 1886, précité. — Labbé, *Note*, S., 88. 1. 241; Flurer, *Note*, D., 88. 1. 353.

§ IX. *Caractère d'ordre public de l'effet déclaratif.*

3390. Dans l'ancien droit, l'effet déclaratif était considéré comme étant d'ordre public; on décidait, en effet, que la licitation qualifiée de vente, échange ou donation n'était pas passible des droits de lods et ventes (1).

Aujourd'hui encore, l'effet déclaratif doit être considéré comme étant d'ordre public (2). L'effet déclaratif n'a pas été introduit dans l'intérêt seul des copartageants, mais surtout dans celui des tiers, créanciers hypothécaires, acquéreurs, et ceux-ci ne peuvent être dépouillés des droits que la loi leur accorde. On a ajouté, dans le même sens, que les copartageants ne peuvent certainement pas déroger à l'art. 888; cela n'a rien à faire avec la question. La seule objection qu'on ait adressée à notre doctrine est tirée de la liberté des conventions; cette objection a été inspirée par une vue toute superficielle ; la liberté des conventions ne va pas jusqu'à autoriser les parties à dépouiller les tiers des droits que la loi leur accorde.

Il est vrai que, d'après l'opinion générale, les parties peuvent soumettre le partage à la résolution pour cause d'inexécution des conditions; mais la non-résolution du partage pour inexécution des conditions est étrangère à l'effet déclaratif; elle se base sur ce que la résolution produirait des effets désastreux pour les copartageants qui ont exécuté leurs obligations.

On ne peut objecter davantage l'idée que la donation ne

(1) Arrêts des 30 juill. 1640 (Lapeyrère, *Arrêts*, let. 5, n. 5); 15 déc. 1648 (Soefve, I, cent. 2, ch. XCVIII, *Journ. des audiences*, I, liv. V, ch. XXXVII); 30 juill. 1669 (Soefve, II, cent. 4, ch. XXXIX); 29 fév. 1692 (*Journ. du Pal.*, à sa date). — Pocquet de Livonière, *Tr. des fiefs*, liv. III, ch. VI, sect. 6, p. 231 s.; d'Argentré, *De laudimiis*, cap. I, § 53; Legrand, *Cout. de Troyes*, sous l'art. 57, gl. 2, n. 4; Ferrière, sur la quest. 48 de Guy Pape; Foumaur, *Tr. des lods et ventes*, n. 310. — *Contra* Dumoulin, *Cout. de Paris*, § 13, art. 20, gl. 6, n. 41 et § 22, art. 33, gl. 1, n. 71; Maynard, *Arrêts*, liv. IV, ch. L, n. 1.

(2) Liège, 28 nov. 1889, *Pas.*, 90. 2. 16. — Trib. civ. Liège, 17 déc. 1888, *Pand. belg.*, 89, n. 1399. — Demolombe, XVII, n. 282; Brocher, I, n. 136; Aubry et Rau, VI, p. 559, § 625, note 10; Laurent, X, n. 422 et 429; Wahl, *Note*, S., 93. 2. 265. — *Contra* Naquet, *Tr. d'enreg.*, I, n. 467; Planiol, III, n. 2390. — V. les notes qui suivent.

produit pas l'effet déclaratif; ce n'est pas à cause de la liberté des conventions, mais parce que l'effet déclaratif est restreint au partage, c'est-à-dire à l'acte, essentiellement à titre onéreux, qui contient un abandon réciproque de droits.

Donc les parties ne peuvent pas, par une déclaration expresse, enlever au partage ou à un acte assimilé l'effet déclaratif (1).

A plus forte raison les parties n'enlèvent-elles pas à l'acte ce caractère déclaratif, en qualifiant l'acte de vente (2), ou d'échange (3), ou de transaction (4), même si elles lui attribuent les effets de ces actes ou adoptent des clauses qui sont générales dans ces actes (5). La question est toute différente de celle qui se pose à propos de l'art. 888 (6). Ainsi la cession de droits successifs à titre aléatoire, bien qu'elle constitue une vente au sens de l'art. 888, produit l'effet déclaratif (7).

L'effet déclaratif est attaché à la vente qui fait cesser l'indivision, même si elle est faite avec réserve du privilège du vendeur et de l'action résolutoire (8).

(1) Mêmes auteurs et arrêts. — *Contra* Naquet, *loc. cit.* — M. Planiol, *loc. cit.*, ne le leur permet pas pour le partage, mais le permet pour les actes assimilés au partage. Cette distinction nous paraît en tout cas difficile à accepter, puisque l'art. 883 met sur le même pied le partage et les actes qu'il y assimile.

(2) Grenoble, 17 avril 1894, S., 95. 2. 79 et sous Cass., 18 nov. 1895, S., 97. 1. 65. — Trib. civ. Le Havre, 9 janv. 1896, *Rec. Havre*, 96. 1. 22. — Planiol, *loc. cit.* — Il en est ainsi surtout si l'acte porte réserve du privilège du copartageant. — Grenoble, 17 avril 1894, précité.

(3) Cass. req., 5 nov. 1822, S. chr., D. *Rép.*, v° *Enreg.*, n. 2696. — Cass. civ., 6 janv. 1846, S., 46. 1. 120 (impl.). — Cass. req., 29 mars 1854, S., 56. 1. 49, D., 54. 1. 331. — Bordeaux, 15 pluv. an X, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n: 2552. — Lyon, 1er mars 1865, S., 65. 2. 166. — Lyon, 14 janv. 1866, *Rev. not.*, art. 1603. — Dutruc, n. 39; Huc, V, n. 444; Naquet, *loc. cit.;* Demante, III, n. 225 *bis*, I et II Demolombe, XVII, n. 282; Aubry et Rau, VI, p. 559, § 625, note 10; Laurent, X, n. 422 et 429; Fuzier-Herman, art. 883, n. 139 et 166 (v. cep. n. 154 s., 169 s. et 190 s.); Wahl, *Note*, S., 93. 2. 265. — V. en ce sens les autorités de l'ancien droit citées *supra*. — *Contra* Montpellier, 19 déc. 1855, sous Cass., 12 août 1856, S., 57. 1. 779, D., 57. 1. 8. — Grenoble, 20 janv. 1893, S., 93. 2. 265, D., 93. 2. 127 (motifs). — V. les notes suiv.

(4) V. *supra*, n. 3307.

(5) Trib. civ. Le Havre, 9 janv. 1896, précité.

(6) Dutruc, n. 39 et 40; Demolombe, XVII, n. 282; Aubry et Rau, VI, p. 559, § 625, note 10.

(7) V. *supra*, n. 3303.

(8) V. *supra*, n. 3308.

De même, comme le disait déjà Pothier [1], la licitation qualifiée de vente, et que les parties soumettent à la transcription, produit néanmoins l'effet déclaratif [2].

Elle n'est pas non plus soumise aux droits de vente [3].

Cependant on peut, en sens contraire, invoquer sur ce dernier point un motif spécial : c'est que, d'après une jurisprudence constante, en matière fiscale, la Régie ne doit examiner que le caractère apparent de l'acte; mais il est également admis qu'en matière fiscale la Régie ne doit pas tenir compte de la qualification donnée par les parties à l'acte, si cette qualification est contraire à la nature des choses.

Il faut même décider que si les parties ont expressément donné à l'acte les caractères d'une vente ou d'un échange, cet acte doit être considéré, au point de vue fiscal, comme un partage; il est toujours vrai de dire que les parties n'ont pas pu faire autre chose qu'un partage; par application de la jurisprudence, contraire sur ce dernier point, on adopte généralement la solution opposée [4].

La licitation qualifiée de donation produit également l'effet déclaratif [5].

3391. Enfin l'effet déclaratif s'applique aux actes qui ont pour *effet* seulement, et non pour but, la cessation de l'indivision [6].

Telles sont la délivrance de legs [7], la cession de droits successifs [8], la dation en paiement [9], la transaction [10], l'ac-

(1) *Tr. de la comm.*, n. 148. — V. aussi Roussilhe, *Inst. au dr. de légit.*, II, n. 576.

(2) Cass. req., 29 mars 1854, S., 56. 1. 49, D., 54. 1. 331. — Montpellier, 21 déc. 1814, S., 45. 2. 587. — Dutruc, n. 39; Demolombe, XVII, n. 278 et 282; Aubry et Rau, VI, p. 559, § 625, note 10; Le Sellyer, III, n. 1791; Wahl, *Note*, S., 93. 2. 266. — V. cep. Cass. req., 10 juin 1845, précité. — Toulouse, 14 déc. 1850, S., 51. 2. 102. — Trib. civ. Orange, 30 déc. 1885, S., 86. 2. 144. — Vazeille, art. 883, n. 2 ; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 883, obs. 3.

(3) *Contra* Cass. req., 27 juill. 1857, S., 58. 1. 313, D., 57. 1. 443. — Naquet, I, n. 410.

(4) Naquet, *loc. cit.*

(5) V. *supra*, n. 3310.

(6) V. *supra*, n. 3306.

(7) V. *supra*, 3303.

(8) V. *supra*, n. 3303 et 3304.

(9) V. *supra*, n. 3306.

(10) V. *supra*, n. 3307.

quisition faite en vue d'une revente et pour faciliter la liquidation, etc. (1).

3392. L'acte de partage qualifié de vente donne lieu également au privilège du copartageant (2).

3393. Au contraire les parties peuvent insérer la condition résolutoire dans le partage (3).

§ X. *De l'effet déclaratif du partage en droit international.*

3394. Les effets du partage en droit international se règlent comme la dévolution même de la succession (4) : en matière immobilière la question de savoir si le partage est déclaratif se règle par la loi de situation (5), mais c'est le statut personnel du défunt qui règle la même question pour les meubles (6).

Ainsi, s'il porte sur des immeubles situés dans un pays où le partage n'est pas déclaratif, le partage doit être transcrit dans ce pays pour être opposable aux tiers (7).

En tout cas, l'effet déclaratif reposant sur l'ordre public, les juges du pays où il est admis doivent l'appliquer même aux meubles qui y sont situés, malgré les dispositions contraires de la loi du pays où la succession s'est ouverte (8).

(1) *Contra* Trib. civ. Marseille, 21 fév. 1889, *Pand. franç.*, 90. 2. 57.

(2) Grenoble, 20 janv. 1893, précité. — *Contra* Cass. req., 25 juin 1845 (2 arrêts), S., 45. 1. 806, D., 45. 1. 376.

(3) V. *supra*, n. 3353 s.

(4) V. cep. Laurent, *Dr. civ. intern.*, VII, p. 45 et 718; Champcommunal, p. 412; d'après ces auteurs, il faut appliquer la loi nationale des parties si elles appartiennent toutes au même pays, et la loi du lieu où le contrat a été fait dans le cas contraire. — D'autres disent que l'effet déclaratif, étant d'ordre public, est réglé par la loi du pays de situation. Brocher, I, n. 136; Rolin, II, n. 969.

(5) Cass. Turin, 23 juin 1875, *Monit. des Trib.*, 1875, p. 1207, *Journ. dr. intern.*, II, 1876, p. 142. — Audinet, n. 668; de Vareilles-Sommiéres, II, n. 351.

(6) *Contra* Audinet, n. 668.

(7) V. cep. les auteurs précités note 4, qui suivent les conséquences de leur idée.

(8) Laurent, *loc. cit.*; Rolin, *loc. cit.*; Audinet, *loc. cit.*; Weiss, *Tr. th. et prat.*, IV, p. 660.

SECTION II

DE LA GARANTIE DU PARTAGE

3395. L'obligation de garantie existait déjà dans le droit romain (1) et dans l'ancien droit (2). Les copartageants se doivent respectivement la garantie, à raison des troubles et évictions qui procèdent d'une cause antérieure au partage. C'est-à-dire que les cohéritiers doivent se protéger mutuellement contre les troubles qu'ils peuvent éprouver dans la possession des objets mis dans leur lot, et que, si l'un d'eux est évincé, les autres doivent l'indemniser.

Quel est le fondement de cette obligation? La garantie étant de droit dans la vente et dans l'échange (art. 1603 et 1707), il est tout simple que les copartageants en soient tenus à l'égard les uns des autres dans une législation qui, assimilant le partage à l'un ou à l'autre de ces contrats, le considère comme *translatif* ou *attributif* de propriété. Cette base semble faire défaut dans notre législation, qui regarde le partage comme *déclaratif* de propriété. Aussi a-t-on souvent cherché un autre fondement de la garantie entre copartageants. Pothier dit à ce sujet : « La seule raison sur laquelle est fondée dans notre droit l'obligation de la garantie des copartageants, c'est que, l'égalité qui doit régner dans les partages se trouvant blessée par l'éviction que souffre l'un des copartageants dans quelqu'une des choses tombées dans son lot, la loi qui exige cette égalité oblige chacun des copartageants à la rétablir » (3). La garantie est donc comme une sanction du principe d'égalité qui est *l'âme des partages* (4). Elle repose sur cette idée que chaque copartageant doit obtenir, en vertu du partage, la totalité de la part à laquelle il a droit.

Cependant on peut dire aussi que l'effet déclaratif du partage est une fiction et qu'en réalité le partage constitue un

(1) L. 14, C., *famil. ercisc.*, 3. 36.

(2) Dumoulin, *Tract. de eo quod interest*, n. 144 et 145; Pothier, *Tr. de la vente*, n. 632; Fonmaur, *Tr. des lods et ventes*, n. 287.

(3) *Tr. de la vente*, n. 633. — V. aussi *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 5, §3.

(4) Garsonnet, II, p. 393, § 287, note 24; Thiry, II, n. 255; Vigié, II, n. 430 et 431; Huc, V, n. 451; Wahl, *Note*, S., 96. 1. 482, n. 2; Planiol, III, n. 2411.

acte à titre onéreux; comme l'obligation de garantie est la conséquence de tous les actes à titre onéreux, on trouvera dans cette idée une explication très simple de la garantie en matière de partage (1).

3396. L'action en garantie ne doit être confondue ni avec l'action en rescision pour cause de lésion, ni avec l'action en revendication intentée pour le cas d'erreur matérielle, ni avec l'action donnée en cas de défaut de contenance; dans ces derniers cas, comme nous aurons l'occasion de le montrer, il n'y a pas *éviction*.

§ I. *Interprétation des règles de la garantie.*

3397. A moins de textes formels, les règles de la garantie sont, en matière de partage, celles de la vente, et les art. 884 et s. doivent se compléter par les art. 1625 et s. En effet, la plupart des règles édictées par ces dernières dispositions sont plutôt la conséquence naturelle de l'obligation de garantie que le résultat de principes spéciaux à la vente; d'un autre côté, la loi n'a fait nulle part la théorie générale de la garantie; il faut en conclure que cette théorie générale se trouve au titre de la *vente*, où les règles de la garantie sont exposées avec détails (2).

§ II. *Conditions requises pour l'ouverture de l'action en garantie.*

3398. Aux termes de l'art. 884 : « *Les cohéritiers demeu-* » *rent respectivement garants, les uns envers les autres, des* » *troubles et évictions seulement qui procèdent d'une cause* » *antérieure au partage. — La garantie n'a pas lieu, si l'es-* » *pèce d'éviction soufferte a été exceptée par une clause par-* » *ticulière et expresse de l'acte de partage; elle cesse, si c'est* » *par sa faute que le cohéritier souffre l'éviction.*

(1) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 791; Demante, III, n. 226 *bis*; Demolombe, VII, n. 329; Laurent, X, n. 436; Huc, V, n. 451; Hureaux, *Tr. de la transmission de propriété par acte entre vifs, Rev. prat.*, XXXVI, 1873, p. 501 s., n. 258 et 259; Wahl, *Note*, S., 93. 1. 17.

(2) Wahl, *Note*, S., 93. 1. 17.

Quatre conditions sont donc requises pour qu'il y ait lieu à la garantie qui nous occupe.

Si ces conditions se trouvent réunies, la garantie est de plein droit dans le partage [1]. Cette solution est certaine, quoiqu'elle ne soit pas textuellement écrite dans le titre du *partage* et que ce silence, rapproché de l'art. 1626, qui édicte formellement la garantie en matière de vente, puisse faire naître un doute. En effet l'art. 884 impose la garantie sans clause spéciale et veut au contraire que l'absence de garantie résulte d'une clause formelle.

I. *Nécessité d'une éviction ou d'un trouble. Des vices cachés et de l'erreur de contenance.*

A. *Eviction.*

3399. L'*éviction* est la dépossession infligée à un cohéritier.

Elle s'entend, en exécution du principe que nous avons développé [2], comme en matière de vente [3].

Ainsi l'éviction donne lieu à garantie non seulement si elle dérive d'un jugement, mais encore si elle dérive d'une reconnaissance amiable [4]; il suffit que le copartageant reconnaisse à l'amiable les prétentions d'un tiers sur l'immeuble pour que la garantie soit due, à condition, bien entendu, que ces prétentions soient fondées. C'est par inadvertance qu'on l'a forcé à provoquer la restitution par ses cohéritiers [5]. La preuve que la garantie existe s'il en est ainsi, c'est qu'en cas d'un simple trouble, c'est-à-dire d'un événement moins grave que l'éviction même amiable, l'obligation de garantie prend naissance. Nous ajoutons que Pothier donnait cette solution [6].

Il y a garantie même si l'éviction ne se produit pas en

(1) Laurent, X, n. 437.
(2) V. *supra*, n. 3397.
(3) Cpr. Aubry et Rau, VI, p. 569, § 625, note 32. — V. cep. Laurent, X, n. 443. — V. les notes qui suivent.
(4) Demolombe, XVII, n. 333; Laurent, X, n. 439; Vigié, II, n. 393.
(5) Demolombe, XVII, n. 340 (v. cep. n. 233).
(6) *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 5, § 3.

réalité, pourvu que le copartageant conserve le bien qui lui est attribué à un titre autre que celui de copartageant [1].

3400. La reconnaissance d'un droit sur l'immeuble équivaut à une éviction. Telle serait la reconnaissance d'une servitude réelle ou personnelle [2], d'une hypothèque [3], d'un droit de bail [4].

Toutefois il en est autrement des servitudes légales [5]. Ce ne sont pas là des servitudes, mais des sortes de diminutions du droit de propriété; du reste, comme elles dérivent de la loi, on doit supposer que le copartageant les connaissait; il n'y a, en un mot, pas plus de raison pour tenir compte des servitudes légales que des diverses obligations imposées par la loi aux propriétaires.

Il en est autrement aussi des servitudes réelles apparentes [6]. Si même on admet que la garantie en matière de vente ne peut servir de mesure à la garantie en matière de partage, l'art. 1638, qui le décide ainsi pour la vente, fournit un argument irréfutable, parce qu'il est fondé sur le droit commun; les servitudes apparentes sont censées entrer en ligne de compte dans le calcul de la valeur des biens partagés.

La dilapidation, par un dépositaire, de valeurs mobilières ultérieurement mises dans un lot est également une éviction [7].

3401. Les droits connus de tous les copartageants lors du

(1) Laurent, X, n. 465; Huc, V, n. 452.

(2) Pothier, *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 5, § 3; Chabot, art. 884, n. 2; Duranton, VII, n. 526; Demante, III, n. 226 *bis*, III; Dutruc, n. 552; Demolombe, XVII, n. 334; Aubry et Rau, VI, p. 569, § 625, note 33; Laurent, X, n. 439 et 443; Vigié, II, n. 392; Le Sellyer, III, n. 1833.

(3) Trib. civ. Narbonne, 22 juin 1898, *Gaz. Trib.*, 24 sept. 1898. — Demolombe *loc. cit.*; Vigié, *loc. cit.*

(4) Demolombe, *loc. cit.*

(5) Pothier, *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 5, § 3; Duranton, VII, n. 530; Demolombe, XVII, n. 337; Aubry et Rau, VI, p. 570, § 625, note 37; Laurent, X, n. 443.

(6) Bruxelles, 11 mars 1876, *Pas.*, 76. 2. 319. — Pothier, *loc. cit.*; Vazeille, art. 884, n. 9; Hureaux, IV, n. 343; Demolombe, XVII, n. 336; Aubry et Rau, VI, p. 570, § 625, note 38; Laurent, X, n. 443; Le Sellyer, III, n. 2833. — V. cep. Duranton, VII, n. 530.

(7) Rouen, 8 déc. 1900, *Rec. Rouen*, 1901. 44.

partage ne donnent pas lieu à la garantie [1]; la raison est la même que pour les servitudes apparentes.

On peut considérer comme rentrant dans cette catégorie l'extinction normale d'un droit, par exemple d'une rente viagère [2].

La garantie existe même si l'éviction émane de l'un des copartageants, titulaire du droit réel ou propriétaire de l'immeuble [3], et cela même si l'objet est compris dans le lot de ce copartageant [4]. En d'autres termes, un copartageant peut se prétendre évincé s'il découvre qu'il était propriétaire de l'un des objets qui lui sont attribués.

Nous ne voyons pas pourquoi certains auteurs [5] voient là un cas de nullité du partage; la situation n'est pas la même que si certains biens partagés n'existaient pas.

3402. Le défaut d'existence d'une créance ou d'une rente est une éviction [6].

Il en est de même de l'insolvabilité du débiteur, si cette insolvabilité est antérieure au partage [7]. Pour les rentes, l'art. 886 [8] le dit formellement, et il en est de même des créances; l'insolvabilité du débiteur, enlevant toute valeur

(1) Taulier, III, p. 388; Duranton, VII, n. 536; Demolombe, XVII, n. 335; Aubry et Rau, VI, p. 570, § 625, note 39; Laurent, X, n. 443; Fuzier-Herman, art. 884, n. 18; Vigié, II, n. 394. — Sur la connaissance, par l'héritier évincé, du danger d'éviction, v. *infra*, n. 3411.

(2) Cass. civ., 18 nov. 1840, S., 41. 1. 81, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2162. — Demolombe, XVII, n. 339; Hureaux, IV, n. 395; Fuzier-Herman, art. 884, n. 15.

(3) Bruxelles, 21 janv. 1843, *Pas.*, 43. 2. 300. — Laurent, X, n. 465 et 474.

(4) V. *supra*, n. 3399.

(5) V. *infra*, n. 3404.

(6) Delvincourt, II, p. 50, note 4; Duranton, VII, n. 542 et 545; Hureaux, IV, n. 348; Dutruc, n. 522; Demolombe, XVII, n. 341 et 346; Aubry et Rau, VI, p. 570, § 625, note 40; Laurent, X, n. 444; Fuzier-Herman, art. 884, n. 23; Vigié, II, n. 393 et 405.

(7) Pothier, *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 5, § 3; Delvincourt, *loc. cit.*; Chabot, art. 884, n. 6; Duranton, VII, n. 543; Vazeille, art. 884, n. 5; Rolland de Villargues, v° *Part.*, n. 351; Massé et Vergé, II, p. 375, § 392; Poujol, art. 886, n. 3; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 800 et 804; Demante, III, n. 230 *bis*, II; Dutruc, n. 559; Demolombe, XVII, n. 341; Laurent, X, n. 444; Huc, V, n. 457 et 458 et *Tr. de la cession des créances*, n. 525 s.; Hureaux, *op. cit.*, p. 509, n. 265; Pont, *Tr. des priv. et hyp.*, I, n. 263; Fuzier-Herman, art. 884, n. 21 et 22; Vigié, II, n. 405; Le Sellyer, III, n. 1838 et 1864. — V. *infra*, n. 3433.

(8) V. *infra*, n. 3421.

à la rente ou à la créance, est une véritable éviction; si l'art. 886 ne parle que des rentes, c'est pour limiter le temps du recours. En matière de vente, la garantie de la solvabilité n'existe pas. La loi paraît avoir obéi à la pensée que les achats de créances, à la différence des partages, sont des actes de spéculation.

L'insolvabilité postérieure au partage ne donne pas lieu à la garantie. L'art. 886 le dit encore (1). Cela est vrai, même si la créance dont le débiteur est insolvable n'était pas encore exigible lors du partage (2). Toutefois, si l'un des héritiers a commis une faute qui empêche l'attributaire de se prémunir contre cette insolvabilité postérieure, il en est responsable; par exemple, les valeurs de bourse ne pouvant être vendues que par qui les possède, l'héritier dont la faute a retardé la délivrance de valeurs de cette nature est responsable envers l'attributaire de la dépréciation contre laquelle le retard l'a empêché de se garer (3).

La question de savoir si l'insolvabilité était antérieure au partage est évidemment une question de fait (4).

Parmi les débiteurs dont la solvabilité est garantie, figurent les cohéritiers débiteurs de rapports (5). Les cohéritiers débiteurs de la soulte y figurent eux-mêmes (6); il est vrai qu'alors la dette est contemporaine du partage, mais cela n'empêche pas que l'insolvabilité ne soit antérieure au par-

(1) Cass. req., 24 déc. 1866, S., 67. 1. 122, D., 67. 1. 211. — Cass. civ., 22 mars 1898, D., 1903. 1. 367. — Trib. civ. Saint-Nazaire, 31 déc. 1890, *Droit*, 28 janv. 1891. — Trib. civ. Seine, 4 mars 1891, *Pand. franç.*, 91. 2. 297. — Trib. civ. Narbonne, 24 nov. 1898, D., 99. 2. 157 (faillite du mari rendant inefficace l'hypothèque conférée à la femme en garantie de la somme que lui allouait le partage). — Liège, 30 oct. 1897, *Pand. belge*, 98, n. 1578. — Trib. civ. Liège, 7 janv. 1896, *Pasc.*, 96. 3. 95. — Chabot, art. 884, n. 63; Delvincourt, II, p. 50, note 4; Duranton, VII, n. 543; Vazeille, art. 884, n. 5; Demolombe, XVII, n. 473; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 822; Laurent, X, n. 442 et 444; Huc, *loc. cit.*; Hureaux, *op. cit.*, p. 510, n. 267.

(2) Cass. req., 24 déc. 1866, S., 67. 1. 122, D., 67. 1. 211. — Trib. Saint-Nazaire, 31 déc. 1890, précité. — Delvincourt, *loc. cit.*, et les auteurs précités. — *Contra* Le Sellyer, III, n. 1864.

(3) Trib. civ. Lyon, 8 déc. 1899, *Mon. jud. Lyon*, 12 mars 1900.

(4) Pont, *loc. cit.*; Hureaux, *loc. cit.*

(5) Hureaux, *op. cit.*, p. 510, n. 266.

(6) Hureaux, *op. cit.*, p. 512, n. 270.

tage; en fût-elle contemporaine, que la garantie serait encore due, car l'insolvabilité postérieure au partage est la seule dont, aux termes de la loi, les héritiers ne doivent pas garantie.

B. *Trouble.*

3403. Le *trouble* est assimilé à l'éviction parce qu'il la fait prévoir. Ainsi un tiers se prétend propriétaire de l'immeuble compris dans un lot. Tant que la demande n'a pas reçu de solution, l'éviction n'est pas encore consommée, mais elle est à craindre; il y a trouble, et la loi accorde au copartageant troublé l'action en garantie pour le faire cesser.

Il ne s'agit ici que du trouble *de droit,* c'est-à-dire de celui qui a pour cause un droit prétendu sur la chose, non du trouble *de fait,* dont l'auteur n'invoque aucun droit (1). Du reste, le trouble de fait ne satisfait pas davantage à la seconde condition exigée par l'art. 884; il n'est jamais antérieur au partage.

3404. La simple certitude qu'un droit existe au profit d'un tiers ne justifie pas le recours en garantie (2); c'est ce que reconnaît la cour de cassation. Mais elle se fonde à tort sur ce qu'il ne s'agit pas ici d'une cause antérieure au partage. Sa décision se justifie mieux par la considération qu'il ne s'agit pas d'un éviction. Cette dernière expression, dont le sens est déterminé par le voisinage du mot *trouble,* suppose le *fait d'un tiers* faisant reconnaître à son profit un droit sur un bien héréditaire. Si la solution contraire est exacte en matière de vente, c'est par application de l'art. 1599 C. civ.; la vente de la chose d'autrui étant nulle, il suffit de prouver cette nullité pour avoir droit à une action; or la loi ne pro-

(1) Trib. civ. Bruxelles, 21 nov. 1891, *Pas.*, 92. 3. 74. — Delvincourt, II, p. 50, note 10; Chabot, art. 884, n. 2 et 4; Duranton, VII, n. 526 s.; Rolland de Villargues, v° *Part.*, n. 341; Vazeille, art. 884, n. 2; Taulier, III, p. 355; Demante, III, n. 226 *bis*, II; Hureaux, IV, n. 342 et 345; Massé et Vergé, II, p. 375, § 392; Dutruc, n. 552; Demolombe, XVII, n. 334 et 338; Aubry et Rau, VI, p. 569, § 625, note 33, et p. 570, § 625, note 36; Laurent, X, n. 439; Fuzier-Herman, art. 884, n. 16; Thiry, II, n. 256; Huc, V, n. 452; Vigié, II, n. 395; Le Sellyer, III, n. 1834.

(2) Cass. civ., 12 juill. 1853, S., 53. 1. 742, D., 53. 1. 334. — *Contra* Dutruc, n. 552; Laurent, X, n. 441.

nonce pas la nullité du partage portant sur la chose d'autrui et on ne peut étendre au partage l'art. 1599, dont la disposition est universellement critiquée. La situation du copartageant qui s'aperçoit que son lot comprend le bien d'autrui est bien simple : en reconnaissant le droit du tiers, le copartageant est évincé et peut recourir en garantie.

A plus forte raison, la simple crainte d'un trouble ou d'une éviction ne suffit pas (1); juridiquement ce n'est ni un trouble ni une éviction; l'art. 1653 la distingue nettement de ces deux faits et l'art. 884 l'exclut par conséquent *a contrario;* c'était, du reste, l'opinion de Pothier (2). Si le copartageant a la certitude que le droit revendiqué par un tiers appartient à ce dernier, il peut restituer sans attendre une action dirigée contre lui et recourir contre ses copartageants.

S'il préfère attendre l'action du tiers, il n'est pas encore entièrement désarmé. D'un côté, comme tout créancier conditionnel, il peut prendre des mesures conservatoires (3).

D'un autre côté, il peut user de l'art. 1653, qui, en pareil cas, autorise l'acheteur à suspendre le paiement de son prix (4); nous avons montré, en effet, que les règles de la vente en cette matière s'appliquent au partage; du reste, on peut dire que la suspension du paiement du prix est une mesure conservatoire.

Le copartageant peut donc, si le paiement d'une soulte lui est imposé, suspendre ce paiement; si l'indivision s'est dénouée par une licitation ou s'il s'agit d'une cession de droits successifs, il suspendra aussi le paiement du prix.

C. *Vices cachés et erreur de contenance.*

3405. La garantie n'est due, d'après la loi, que pour cause d'éviction. Elle n'est pas due pour les vices cachés de la chose (5). Le texte de la loi, qui suppose une éviction pour que

(1) Demolombe, XVII, n. 340; Hureaux, IV, n. 345; Laurent, X, n. 442; Le Sellyer, III, n. 1836.

(2) Pothier, *Tr. de la vente*, n. 637.

(3) Demolombe, XVII, n. 340.

(4) Hureaux, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.;* Le Sellyer, III, n. 1837.

(5) Massé et Vergé, II, p. 375, § 392, note 9; Aubry et Rau, VI, p. 573, § 625, note 55; Laurent, X, n. 438; Huc, V, n. 452; Vigié, II, n. 397; Le Sellyer, III,

l'action en garantie prenne naissance, tranche la question. Il ne suffit donc pas d'objecter que la loi, en édictant, dans la vente, la garantie pour les vices cachés, a obéi à des motifs qui se rencontrent en matière de partage. On peut, du reste, supposer que la loi a attaché une importance plus grande au maintien du partage qu'à celui de la vente; d'autres dispositions le prouveraient au besoin (art. 889). Enfin, cette solution n'offre aucun danger pour les copartageants, qui peuvent y remédier par une stipulation formelle et qui, du reste, si les vices diminuent trop gravement la valeur des biens, ont une ressource que l'acquéreur n'a jamais, celle de la rescision pour cause de lésion. Pothier, qu'on cite en sens contraire (1), est loin d'être formel.

La garantie n'est pas due non plus pour erreur de contenance, si l'attribution a été faite sur la valeur de l'immeuble calculée en bloc (2). Cela est certain, puisqu'alors l'immeuble a été attribué comme tel et sans qu'on tînt compte de sa contenance.

Il en est de même si les copartageants ont considéré l'immeuble à raison de son étendue (3). L'opinion générale est contraire; mais on se trompe en assimilant l'erreur dans la contenance à l'éviction. Outre que l'éviction suppose le fait d'un tiers dont le droit est reconnu, ce qui n'est pas ici le cas, nous ajoutons que l'art. 884 autorise l'action en garantie dans le cas seulement où la cause d'éviction est antérieure au partage. Or, ici, l'action serait basée sur une erreur commise

n. 1842; Planiol, III, n. 2412. — Cpr. Fuzier-Herman, art. 884, n. 14. — *Contra* Demante, III, n. 226 *bis*, III; Demolombe, XVII, n. 343; Hureaux, IV, n. 341. — Cpr. Trib. civ. Seine, 4 mars 1891, *Droit*, 19 mars 1891 (motifs).

(1) *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 5, § 3.

(2) Fouet de Conflans, art. 884, n. 2; Aubry et Rau, VI, p. 571, § 625, note 43; Huc, V, n. 452.

(3) *Contra* Cass. civ., 8 nov. 1826, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2153. — Bordeaux, 16 mars 1829, S., chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2206. — Trib. civ. Moulins, 14 nov. 1901, *Rec. Riom*, 1901. 523. — Fouet de Conflans, art. 884, n. 2; Solon, *Des nullités*, I, n. 268; Rolland de Villargues, v° *Part.*, n. 344; Demante, III, n. 226 *bis*, III; Massé et Vergé, II, p. 375, § 392, note 9; Dutruc, n. 561; Hureaux, IV, n. 344; Demolombe, XVII, n. 342; Aubry et Rau, VI, p. 571, § 625, note 42; Laurent, X, n. 445; Huc, V, n. 452; Fuzier-Herman, art. 884, n. 11; Le Sellyer, III, n. 1839.

dans la valeur attribuée à l'immeuble, c'est-à-dire sur une cause contemporaine du partage.

Dans cette hypothèse, comme dans la précédente, le seul remède est l'action en rescision pour cause de lésion.

II. *A quelle époque doivent être nés le trouble ou l'éviction.*

3406. Il résulte de l'art. 884 que le trouble ou l'éviction doivent procéder d'une cause antérieure au partage. Cette règle se justifie, soit comme étant la sanction du principe d'égalité (c'est au moment du partage que l'égalité doit exister), soit comme se rattachant au caractère d'acte onéreux qui appartient au partage.

Les cohéritiers ne seront donc pas garants les uns envers les autres des troubles et évictions dont la cause est postérieure au partage : tel serait le cas où l'un des cohéritiers serait exproprié pour cause d'utilité publique (1).

Il en est de même si un acte de l'autorité supprime sans indemnité un droit attaché à l'immeuble; cela a été décidé pour une rente féodale (2).

Nous avons également cité le cas de l'insolvabilité d'un débiteur survenue postérieurement au partage (3).

La destruction ou la détérioration fortuite de la chose est une cause d'éviction postérieure au partage (4); il en est ainsi notamment si un fait de ce genre se produit par une inondation (5).

3407. La prescription accomplie au profit d'un tiers postérieurement au partage est encore une cause d'éviction postérieure au partage (6). La cause de l'éviction est la pro-

(1) Pothier, *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 5, § 3 et *Intr. au tit. XVII de la cout. d'Orléans*, n. 99; Delvincourt, II, p. 50, note 3; Chabot, art. 884, n. 4; Taulier, III, p. 386; Duranton, VII, n. 386; Malpel, n. 306; Fouet de Conflans, art. 884, n. 1; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 794; Massé et Vergé, II, p. 377, § 392, note 15; Hureaux, IV, n. 347; Laurent, X, n. 442; Demolombe, XVII, n. 343; Fuzier-Herman, art. 884, n. 19.

(2) Bordeaux, 23 janv. 1826, S. chr, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2164. — Fuzier-Herman, art. 884, n. 19.

(3) V. *supra*, n. 3402.

(4) Lebrun, liv. IV, ch. I, n. 77; Demolombe, XVII, n. 345.

(5) Demolombe, XVII, n. 345.

(6) Pothier, *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 5, § 3; Chabot, art. 884, n. 6; Vazeille,

priété du tiers; or cette propriété n'est acquise que postérieurement au partage. Il est vrai que la prescription produit un effet rétroactif, mais c'est seulement en tant qu'elle consolide le droit du possesseur, et par conséquent dans le seul intérêt de ce dernier. Beaucoup d'auteurs, reproduisant la doctrine qui paraît avoir été admise dans l'ancien droit (1) et qu'avaient consacrée les coutumes du Maine (2) et d'Anjou (3), exceptent le cas où la prescription s'est terminée peu de temps après le partage et avant que le copartageant ait eu matériellement le temps nécessaire pour interrompre la prescription (4). On ne peut invoquer en faveur de cette opinion que des arguments d'équité. D'autres, dont l'opinion est moins soutenable encore, pensent qu'il y a lieu d'examiner en fait si l'héritier évincé est en faute ou non d'avoir laissé accomplir la prescription; la garantie serait due dans le second cas (5).

3408. Il y a, au contraire, éviction antérieure au partage quand une succession, partagée entre les cohéritiers, est grevée d'une obligation de restitution par suite de la réduction d'une donation faite au défunt. Si la succession du donateur s'ouvre antérieurement au partage de la succession du donataire, et que l'un des héritiers de ce dernier ait subi la réduction sur la demande des héritiers du donateur, il peut agir en garantie : la cause est antérieure au partage (6).

Cette solution est exacte même si l'action en réduction ne s'ouvre contre la succession que postérieurement au partage

art. 884, n. 3; Delvincourt, II, p. 50, note 2; Duranton, VII, n. 531; Rolland de Villargues, v° *Part.*, n. 355 et 356; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 796; Poujol, art. 884, n. 4; Marcadé, art. 884, n. 1; Troplong, *Tr. de la vente*, n. 425; Demante, III, n. 227 *bis*, II; Hureaux, IV, n. 352; Massé et Vergé, II, p. 378, § 392, note 17; Laurent, X, n. 443; Vigié, II, n. 396; Aubry et Rau, VI, p. 659, § 625, note 35; Demolombe, XVII, n. 354; Huc, V, n. 453; Planiol, III, n. 2413. — *Contra* Bordeaux, 4 fév. 1831, S., 31. 2. 138, D. *Rép.*, v° *Vente*, n. 797. — Le Sellyer, III, n. 1826.

(1) Lebrun, liv. IV, ch. I, n. 70 s.; Rousseaud de Lacombe, *Jurispr. civ.*, v° *Partage*, sect. 4, n. 57; Valin, *Cout. de la Rochelle*, art. 47, n. 129.

(2) Art. 289.

(3) Art. 212.

(4) Delvincourt, Duranton, Poujol, Malpel, Demolombe, Aubry et Rau, Huc, *locc. cit.*

(5) Chabot, art. 884, n. 6.

(6) Lacoste, *Note*, S., 90. 1. 267.

de la succession. Nous supposons ici qu'à la différence de l'espèce précédente la succession du donateur s'ouvre après le partage de la succession du donataire; l'obligation de subir la réduction est contemporaine de la donation, tout en étant soumise à certaines éventualités et elle se transmet à tous les successeurs du donataire; elle a donc une cause antérieure au partage (1).

La cour de cassation pense que si l'héritier réservataire, privé du disponible par un partage avec le légataire et appelé postérieurement à une succession par représentation de son auteur, est forcé de rapporter à cette succession la donation faite par ce dernier, la cause d'éviction est postérieure au partage.

Voici l'espèce : Le légataire universel fait un partage avec l'héritier, réduit à sa réserve. Postérieurement à ce partage, une succession s'ouvre à laquelle l'auteur commun aurait été appelé s'il avait été encore vivant. L'héritier qui satisfait aux conditions de la représentation recueille dans cette succession la part qui serait revenue à son auteur et y fait, conformément à l'art. 848, le rapport du don fait à son auteur; il ne peut y faire contribuer son copartageant légataire (2). Mais peut-il lui demander garantie? Non, dit la cour de cassation (3); elle donne ce motif que le rapport, pour les héritiers, n'était pas une dette de la succession, mais qu'il avait eu pour cause, postérieurement au partage, l'acceptation de la succession, par conséquent un fait personnel dont ils devaient seuls supporter les charges comme ils en auraient bénéficié. Il y a là deux motifs, confondus l'un avec l'autre, mais qu'il faut distinguer; le second seul est probant.

1° Il s'agit d'une cause postérieure au partage. En prenant ceci au pied de la lettre, on décidera que si, au moment du partage entre l'héritier et le légataire universel, la succession à laquelle le premier doit le rapport est déjà ouverte, il y aura lieu à garantie. Ce serait une solution singulière, car, outre qu'on peut invoquer l'effet déclaratif du partage pour assimiler

(1) Lacoste, *loc. cit.*
(2) V. *supra*, n. 2594 et 2713.
(3) Cass. req., 18 mars 1889, S., 90. 1. 265. — Huc, V, n. 453.

cette seconde situation à la première (cet argument est d'ailleurs douteux; il suppose admis que l'effet déclaratif se produit d'une manière très large), on ne voit pas quelle différence rationnelle il est possible d'établir entre les deux hypothèses; aussi la seconde considération va-t-elle nous montrer que cette différence n'existe pas.

2° Le rapport est une dette personnelle au représentant. C'est là qu'est la raison de décider, ainsi que nous l'avons déjà montré (1). Comme il s'agit d'une dette personnelle, celui qui en est tenu ne peut avoir de recours.

Aussi décidons-nous qu'il n'y a pas lieu à garantie, même si la succession à laquelle se fait le rapport s'est ouverte avant le partage (2).

3409. Les parties peuvent stipuler la garantie d'un fait postérieur au partage, par exemple de la solvabilité (3) ou du fait du prince (4).

III. *Des clauses excluant ou restreignant la garantie.*

3410. Pour que la garantie soit due, il est nécessaire, d'après la loi, que l'espèce d'éviction soufferte n'ait pas été exceptée par une clause particulière et expresse de l'acte de partage.

La clause de non-garantie doit être *particulière* et *expresse*.

Elle doit être particulière. Donc serait nulle une clause générale de non garantie (5), par exemple la clause conçue en

(1) V. *supra*, n. 2694 et 2713.

(2) Lacoste, *Note*, S., 90. 1. 265. — Le représentant, subsidiairement, intentait, dans l'espèce, une action *de in rem verso*, en se fondant sur ce que son acceptation de la succession à laquelle il était appelé par représentation avait profité au légataire. Ce profit était réel; la succession ne comprenait guère que le rapport; d'autres héritiers que le représentant y étaient appelés et ils étaient réservataires; si donc le représentant n'avait pas accepté la succession, celle du représenté aurait subi une réduction en ce qui concerne la donation faite au représenté et pour parfaire la réserve des cohéritiers; cette réduction, le légataire en aurait souffert; c'est en cela que le rapport fait par le représentant lui avait profité; l'action *de in rem verso*, sur laquelle la cour n'a pas statué, devait être refusée; car elle suppose l'intention de ne pas agir uniquement dans son propre intérêt.

(3) Grenoble, 16 déc. 1843, P., 45. 2. 635, D., 45. 2. 93. — Laurent, X, n. 437; Fuzier-Herman, art. 884, n. 29.

(4) Bordeaux, 23 janv. 1826, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2164. — Fuzier-Herman, art. 884, n. 20.

(5) Bruxelles, 11 mars 1876, *Pas.*, 76. 2. 319. — Delvincourt, II, p. 50, note 1;.

ces termes : les cohéritiers ne se devront respectivement aucune garantie. La loi a bien pu autoriser une semblable stipulation en matière de vente (art. 1628 et 1629), parce que la vente est un acte de stipulation, et que les parties peuvent spéculer même sur des chances et rendre ainsi le contrat plus ou moins aléatoire. Mais elle devait la prohiber en matière de partage, comme incompatible avec le principe d'égalité qui domine toute cette matière.

Parmi les clauses particulières et par suite autorisées, il faut citer celle par laquelle on déclare ne pas garantir l'existence d'une prétendue servitude sur un immeuble voisin (1), ou celle par laquelle il est dit qu'il ne sera pas préjudicié à la constitution dotale consistant dans la somme attribuée par le partage (2).

3411. La clause doit, en outre, être expresse. Si les copartageants veulent exclure la garantie, il faut qu'ils le disent ; il ne leur suffirait pas de le sous-entendre (3) ; notamment cette circonstance que l'héritier aurait connu le danger d'éviction dont est menacé le bien mis dans son lot, ne pourrait pas lui être opposée comme entraînant de sa part une renonciation tacite à la garantie (4). En présence des termes formels de l'art. 884, et malgré la différence qui en résulte entre le par-

Toullier, IV, n. 565; Malpel, n. 306; Chabot, art. 884, n. 5; Vazeille, art. 884, n. 7; Duranton, VII, n. 534 et 537; Taulier, III, p. 387; Rolland de Villargues, v° *Part.*, n. 352; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 795; Marcadé, art. 884, n. 2; Demante, III, n. 227 *bis*, I; Hureaux, IV, n. 349; Massé et Vergé, II, p. 397, § 392, note 16; Delaporte, III, p. 397; Dutruc, n. 553; Demolombe, XVII, n. 347; Thiry, II, n. 256; Fuzier-Herman, art. 884, n. 32; Le Sellyer, III, n. 1828; Planiol, III, n. 2414. — V. cep. Hureaux, IV, n. 343.

(1) Chabot, art. 884, n. 5; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 795; Demante, III, n. 227 *bis*, I; Laurent, X, n. 453.

(2) Le Sellyer, III, n. 1831. — *Contra* Cass. civ., 3 mars 1856, S., 56. 1. 505, D., 56. 1. 304.

(3) Trib. civ. Seine, 4 mars 1891, *Pand. franç.*, 92. 2. 297. — Huc, V, n. 454, — et les autorités citées dans la note suivante. — *Contra* Cass. civ., 3 mars 1856, S., 56. 1. 505, D., 56. 1. 304. — Cpr. Cass. civ., 22 mars 1898, D., 1903. 1. 367.

(4) Chabot, art. 884, n. 7; Delvincourt, II, p. 50, note 1; Duranton, VII, n. 535; Duvergier sur Toullier, IV, n. 565, note *c*; Rolland de Villargues, v° *Partage*, n. 342; Massé et Vergé, II, p. 375, § 392, note 16; Hureaux, IV, n. 351; Demolombe, XVII, n. 347 s.; Aubry et Rau, VI, p. 572, § 625, note 47; Laurent, X, n. 454; Huc, V, n. 455; Fuzier-Herman, art. 884, n. 33 s.; Le Sellyer, III, n. 1827; Planiol, III, n. 2414.

tage et la vente (art. 1629), il n'y a pas lieu de tenir compte de l'opinion contraire, autrefois soutenue par Lebrun [1], d'Argentré [2], Rousseaud de Lacombe [3] ; Pothier était, du reste, en notre sens [4].

Cependant un auteur [5] n'admet pas l'action en garantie s'il s'agit d'un droit réel qui existait sur un immeuble au moment même du partage et dont le copartageant loti de cet immeuble avait connaissance : cette restriction n'est rien moins que la destruction de la règle elle-même, car la garantie, on le sait, ne s'applique précisément qu'à l'éviction dont la cause est antérieure au partage.

La déclaration qu'il existe un danger spécial d'éviction suffit pour écarter l'action en garantie [6].

L'estimation d'un immeuble à une somme inférieure à sa véritable valeur ne prouve pas que les parties aient voulu exclure la garantie [7], à moins que les parties n'aient toutes connu le danger d'éviction [8].

3412. Si la garantie doit être expresse, elle peut être exprimée ailleurs que dans le partage [9] ; elle peut résulter notamment de la correspondance des parties [10].

3413. Au cas où la garantie a été exclue par une clause expresse, il peut y avoir rescision pour cause de lésion, si le dommage est de plus du quart [11].

IV. *De l'éviction ou du trouble provenant de la faute ou du fait du copartageant.*

3414. Il faut, pour qu'il y ait lieu à garantie, que le cohé-

(1) Liv. IV, ch. I, n. 73.
(2) *Cout. de Bretagne*, art. 149.
(3) V° *Partage*.
(4) *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 5, § 3.
(5) Demolombe, XVII, n. 335 et 349.
(6) Huc, V, n. 455.
(7) Delvincourt, II, p. 51, note 4; Chabot, art. 884, n. 7; Duranton, VII, n. 535; Le Sellyer, III, n. 1829. — Cpr. Demolombe, XVII, n. 348. — *Contra* Pothier et Lebrun, *loc. cit.*; Demante, III, n. 227 *bis*, I; Hureaux, IV, n. 351.
(8) V. *supra*, n. 3401.
(9) Cpr. Laurent, X, n. 453.
(10) Cass. civ., 3 mars 1856, S., 56. 1. 505, D., 56. 1. 304.
(11) V. *infra*, n. 3443.

ritier ne souffre pas l'éviction par sa faute, ajoutons : ou même *par son fait*. Autrement, il n'aurait le droit de s'en prendre qu'à lui-même du préjudice qu'il éprouve. Tel serait le cas d'un cohéritier qui, actionné en revendication relativement à un immeuble mis dans son lot, n'aurait succombé que pour avoir omis de faire valoir un moyen péremptoire qui lui aurait assuré gain de cause (art. 1648 arg. anal.) (1).

Il en est ainsi, par exemple, si l'héritier est condamné à restituer l'immeuble pour n'avoir pas opposé la prescription acquisitive; quoique l'héritier ait pu agir ainsi par scrupule, il devait mettre en cause ses cohéritiers, qui, de leur côté et conformément à l'art. 2225, auraient pu opposer la prescription (2). Si même le copartageant évincé avait proposé un moyen que le tribunal n'a pas accueilli, ses cohéritiers sont admis à prouver que l'éviction provient d'une mauvaise défense (arg. art. 1640 C. civ.) (3).

Le moyen le plus sûr est donc d'appeler les cohéritiers en garantie (4).

On peut également dire qu'il y a faute de l'héritier si une prescription commencée avant le partage se termine après le partage; d'autres raisons encore interdisent, dans ce cas, le recours en garantie (5).

Nous nous sommes également occupés du cas où l'un des copartageants a été forcé de rapporter à la succession une libéralité faite au défunt (6).

(1) Cass. req., 24 déc. 1866, S., 67. 1. 122, D., 67. 1. 211. — Bruxelles, 20 juill 1844, *Pas.*, 45. 2. 272. — Vazeille, art. 884, n. 2; Rolland de Villargues, v° *Part.*, n. 358; Taulier, III, p. 386; Hureaux, IV, n. 353; Demante, III, n. 227 *bis*, II; Dutruc, n. 552 *bis* et 557; Demolombe, XVII, n. 355; Laurent, X, n. 456; Thiry, II, n. 256; Huc, V, n. 453; Fuzier-Herman, art. 884, n. 24 et 26; Vigié, II, n. 403; Le Sellyer, III, n. 1835; Planiol, III, n. 2414. — Cpr. Liège, 17 juill. 1880, *Pas.*, 80. 2. 391. — V. aussi en ce sens Pothier, *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 5, § 3.

(2) Pothier, *loc. cit.*; Demante, *loc. cit.*; Demolombe, *loc. cit.*; Laurent, *loc. cit.*; Vigié, *loc. cit.*; Le Sellyer, III, n. 1824.

(3) Le Sellyer, *loc. cit.* — V. cep. Bruxelles, 20 juillet 1844, *Pas.*, 45. 2. 272. — Fuzier-Herman, art. 884, n. 27.

(4) Mêmes autorités.

(5) V. *supra*, n. 3407.

(6) V. *supra*, n. 3408.

§ III. *Des effets de la garantie, et de l'indemnité due en cas de garantie.*

3415. L'obligation de garantie produit ses effets ordinaires. Donc, en premier lieu, elle interdit d'évincer, en vertu de la maxime *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio* (1). Ainsi un copartageant, héritier d'un autre copartageant auquel appartenait, en sa qualité d'incapable et à la suite d'un partage provisionnel légal, une action en partage définitif, ne peut considérer le partage comme provisionnel et l'attaquer (2).

De même dans le cas où le partage attribue à l'un des cohéritiers un bien dont la valeur consiste en partie dans une clientèle, l'obligation de garantie interdit aux autres copartageants d'établir un commerce ou une industrie similaire soit dans l'immeuble qui leur est attribué (3), soit même dans un immeuble assez proche de celui où est exploité la clientèle pour que le copartageant attributaire de cette dernière en éprouve un préjudice (4).

Cette obligation de garantie est de plein droit (5). A plus forte raison le tribunal peut-il la prescrire (6).

3416. Il résulte de l'art. 885 (7) qu'en cas d'éviction, il y a lieu à une indemnité et non pas à un nouveau partage (8); cette solution était déjà admise dans l'ancien droit (9).

Il en est ainsi même si l'éviction porte sur la totalité ou la presque totalité d'un lot (10).

(1) Orléans, 29 juillet 1880, D., 81. 2. 161. — Huc, V, n. 455.

(2) V. *supra*, n. 2330.

(3) Toulouse, 17 avril 1889, *Gaz. trib. du Midi*, 28 juill. 1889.

(4) Trib. civ. Marseille, 2 mars 1896, *Mon. jud. Lyon*, 26 juill. 1896. — Trib. civ. Saint-Sever, 17 déc. 1903, *France jud.*, 1904. 2. 39. Ce dernier jugement décide qu'il en est autrement si le temps écoulé depuis le partage est assez long pour que l'attributaire ait pu se former une clientèle.

(5) V. les décisions précitées.

(6) Douai, 15 janv. 1898, *Rec. Douai*, 98. 161.

(7) V. *infra*, n. 3442.

(8) Vigié, II, n. 398; Le Sellyer, III, n. 1863 et 1864, et toutes les autorités citées à la note 10, *infra*, sauf Vazeille.

(9) Dumoulin, *Tract. de eo quod interest*, n. 145 et 146; Pothier, *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 5, § 3; Lebrun, liv. IV, ch. I, n. 80.

(10) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 792; Hureaux, IV, n. 357 et 358;

L'opinion contraire est opposée au texte de l'art. 885; Lebrun [1] l'admettait, il est vrai, mais en s'appuyant sur un texte de la coutume de Bretagne (art. 142), et encore à la condition que l'indemnisation ne pût avoir lieu facilement en argent.

L'héritier peut, du reste, intenter une action en rescision pour lésion de plus du quart, comme nous le verrons [2], et c'est pour lui un moyen de faire annuler le partage.

3417. L'indemnité doit être pécuniaire, comme tous dommages-intérêts; le copartageant évincé n'est pas forcé d'accepter des biens héréditaires [3]. Pothier le disait déjà [4]. On a opposé en sens contraire l'art. 891, qui est spécial à l'action en rescision pour cause de lésion et ne peut s'étendre.

3418. A quelle époque faut-il se placer pour calculer le montant de l'indemnité? Les uns se placent à l'époque du partage [5], les autres à l'époque de l'éviction [6].

Cette dernière opinion se base sur les termes de l'art. 885 : il s'agit, dit-on, de la perte causée par l'*éviction;* or l'éviction fait perdre la valeur de la chose au moment même de l'éviction. Nous répondrons que rien n'indique le sens de ces

Demante, III, n. 231 *bis*, IV; Dutruc, n. 567; Demolombe, XVII, n. 359; Laurent, X, n. 446; Huc, V, n. 456; Fuzier-Herman, art. 885, n. 1 et 2. — *Contra* Lebrun, liv. IV, ch. I, n. 80; Delvincourt, II, p. 49, note 8; Vazeille, art. 885, n. 1; Rolland de Villargues, v° *Eviction*, n. 58 et v° *Partage*, n. 288.

(1) Lebrun, liv. IV, ch. I, n. 80.

(2) V. *infra*, n 3443.

(3) Trib. civ. Saint-Marcelin, 19 janv. 1859, S., 59. 2. 277, D., 59. 3. 47. — Trib. civ. Seine, 4 mars 1891, *Droit*, 19 mars 1891. — Dutruc, n. 567; Demolombe, XVII, n. 360; Fuzier-Herman, art. 885, n. 2. — *Contra* Le Sellyer, III, n. 1851.

(4) *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 5, § 3.

(5) Bordeaux, 12 juill. 1892, S., 93. 2. 100, D., 94. 2. 51. — Trib. civ. Saint-Marcelin, 19 janv. 1859, S., 59. 2. 277, D., 59. 3. 47. — Delvincourt, II, p. 49, note 7; Maleville, art. 884; Delaporte, III, p. 395; Massé et Vergé, II, p. 376, § 392, note 13; Hureaux, IV, n. 360 s.; Laurent, X, n. 448; Le Sellyer, III, n. 1849.

(6) Cass. req., 9 avril 1862 (impl.). S., 62. 1. 465, D., 62. 1. 290. — Bruxelles, 20 juill. 1844, *Pas.*, 45. 2. 272. — Bruxelles, 11 mars 1876, *Pas.*, 76. 2. 319. — Chabot, art. 884, n. 10; Toullier, IV, n. 564; Duranton, VII, n. 546; Malpel, n. 307; Taulier, III, p. 388; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 884, obs. 1; Poujol, art. 885, n. 2; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 792; Demangeat, *Rev. prat.*, IV 1857, p. 272; Demante, III, n. 228 *bis*, I; Rolland de Villargues, v° *Partage*, n. 347; Dutruc, n. 568; Demolombe, XVII, n. 363; Aubry et Rau, VI, p. 571, § 625, note 45; Arntz, II, n. 1634; Thiry, II, n. 257; Huc, V, n. 456; Fuzier-Herman, art. 885, n. 4 et 7; Vigié, II, n. 399; Planiol, III, n. 2415.

expressions; elles peuvent vouloir dire simplement que l'héritier évincé obtiendra une indemnité complète. Et c'est en effet ce que signifie l'art. 885. La tradition le démontre : l'indemnité porte, d'après Pothier (1), sur « la perte que lui a causée l'éviction ». Or cet auteur, auquel on voit que l'art. 885 a été emprunté, fixe de la manière suivante le montant de l'indemnité (2) : « Les copartageants sont seulement tenus de lui faire raison de la somme pour laquelle elle lui a été donnée en partage ». Le but de la garantie conduit à la même solution; la loi veut que l'héritier évincé soit mis dans la même situation que si l'objet dont il est évincé n'avait pas été compris au partage; l'opinion contraire ferait de l'éviction une source de gain ou de perte pour l'héritier évincé. Sans doute, en matière de vente, la valeur de l'objet vendu se calcule au jour de l'éviction, mais on a vu à plusieurs reprises déjà que les règles de la garantie ne sont pas toujours les mêmes, en matière de vente et en matière de partage; la différence que nous signalons s'explique, du reste, facilement : la vente est un acte de spéculation, il importe donc peu au législateur que l'acheteur réalise, par l'action en garantie, un gain ou subisse une perte, et, cela admis, il est naturel que la valeur de l'objet se calcule au jour de l'éviction, parce que l'obligation du vendeur naît à ce moment même; au contraire, la règle essentielle du partage est l'égalité; or l'égalité serait violée, si la valeur du lot définitivement attribué au copartageant évincé était calculée au jour de l'éviction, la valeur des lots des autres copartageants étant calculée au jour du partage. En vain dit-on que le législateur a dû partir de l'idée que les mêmes causes d'augmentation et de diminution agissent en général sur les différents lots et, par suite, penser que les modifications survenues dans la valeur du lot soumis à l'éviction seraient compensées par les mêmes modifications survenues dans les autres lots; c'est là une pure hypothèse, qui est opposée aux faits les plus constants. Il n'est pas plus exact de soutenir que notre système aboutit à la rescision du partage;

(1) *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 5, § 3.
(2) *Tr. du contr. de vente*, n. 633.

bien au contraire, et à la différence du système de nos adversaires, il maintient le partage sans aucune modification.

Nous ne faisons que mentionner un dernier système qui se place à l'époque du partage ou de l'éviction, suivant que la valeur des autres lots est restée la même depuis le partage ou a varié depuis ce moment (1).

Ajoutons que le système que nous développons était généralement admis dans l'ancien droit (2).

3419. Il n'y a pas lieu, en tout cas, d'ajouter à l'indemnité le montant des dépenses utiles faites par le copartageant (3), car c'est un fait postérieur à l'époque où il y a lieu de se placer pour calculer l'indemnité. L'art. **1634** C. civ., qui autorise l'acheteur évincé à se faire rembourser par le vendeur ses dépenses utiles, ne peut être étendu au partage.

De même, s'il s'agit d'une licitation, la restitution porte exclusivement sur le prix. Cela était admis sans difficulté dans l'ancien droit (4).

Il va sans dire que, conformément au droit commun, le remboursement des dépenses est dû par celui qui évince (5).

3420. En sens inverse, il n'y a pas lieu de déduire du montant de la somme due par un héritier pour l'éviction le montant de la perte qu'il a lui-même subie par un cas fortuit survenu depuis le partage (6). Cette perte ne peut tomber à la charge de l'héritier évincé et c'est à tort qu'on objecte l'égalité qui doit régner dans le partage.

(1) Maleville, art. 885; Vazeille, art. 885. n. 3.

(2) Dumoulin, *Tr. de eo quod interest*, n. 145; Pothier, *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 5, § 3 et *Tr. de la vente*, n. 633; Fonmaur, *Tr. des lods et ventes*, I, n. 287. — *Contra* Poullain du Parc, *Princ. du dr.*, IV, n. 289.

(3) Cass. req., 9 avril 1862, S., 62. 1. 465, D., 62. 1. 290 (dépenses pour convertir un jardin abandonné en jardin d'agrément). — Pothier, *Tr. de la vente*, n. 633; Duranton, VII, n. 546; Dutruc, n. 568; Demolombe, XVII, n. 364 *bis;* Aubry et Rau, VI, p. 571, § 625, note 45; Hureaux, IV, n. 365; Laurent, X, n. 449; Fuzier-Herman, art. 885, n. 5 s.; Le Sellyer, III, n. 1850. — *Contra* Maleville, art. 884.

(4) Fonmaur, *Tr. des lods et ventes*, n. 296.

(5) Le Sellyer, *loc. cit.*

(6) Pothier, *Tr. de la vente*, n. 632. — *Contra* Dumoulin, *loc. cit.;* Le Sellyer, III, n. 1856.

§ IV. *Procédure et compétence en matière de garantie*

3421. La garantie peut s'exercer soit par voie principale, soit par voie incidente.

Elle s'exerce par voie principale lorsque l'action est intentée après l'éviction consommée.

Elle s'exerce par voie incidente lorsqu'on la fait valoir dans le cours de l'instance engagée entre le copartageant et le tiers qui veut l'évincer.

Ce dernier mode de procéder est préférable, quand on peut l'employer. Outre qu'il procure une économie de frais, il a l'avantage de mettre en cause les cohéritiers de l'évincé (1).

De toute manière, la compétence est la même qu'en matière de partage (2).

3422. Les demandes en garantie sont soumises au préliminaire de conciliation devant le juge de paix de l'ouverture de la succession (3).

3423. La garantie peut être également opposée, le cas échéant, par voie d'exception (4).

§ V. *Personnes à la charge desquelles existe l'obligation de garantie.*

3424. « *Chacun des cohéritiers est personnellement obligé,* » *en proportion de sa part héréditaire, d'indemniser son cohé-* » *ritier de la perte que lui a causée l'éviction. — Si l'un des* » *cohéritiers se trouve insolvable, la portion dont il est tenu* » *doit être également répartie entre le garanti et tous les* » *cohéritiers solvables* » (art. 885).

Même si l'insolvabilité se produit postérieurement au moment où le recours en garantie est commencé, elle est à la charge de tous les héritiers (5).

Evidemment, la part de l'insolvable se reporte sur chaque

(1) V. *supra*, n. 3414.
(2) V. *supra*, n. 2368 s.
(3) V. *supra*, n. 2419.
(4) V. *supra*, n. 3415.
(5) *Contra* Vigié, n. 400 (elle serait à la charge du cohéritier évincé seul).

héritier en proportion de sa part héréditaire; la loi veut parler d'une égalité proportionnelle (1).

3425. Les incapables sont tenus de la garantie aussi bien que les copartageants capables (2).

Nous avons vu que l'héritier bénéficiaire lui-même est tenu de sa part d'indemnité, quoiqu'elle puisse dépasser sa portion héréditaire (3).

3426. Il va sans dire que l'action en garantie peut être exercée non seulement par les copartageants, mais encore par leurs ayants cause à titre universel (4), ou par les cessionnaires de leurs droits successifs ou de leurs parts dans certains objets (5).

§ VI. *Garanties de recouvrement.*

3427. Le recours est garanti par le privilège du copartageant; mais chacun des cohéritiers n'est grevé de ce privilège que jusqu'à concurrence de la portion de l'indemnité mise à sa charge (C. civ., art. 2103 et 2109).

§ VII. *Prescription de l'action en garantie.*

3428. La durée de l'action en garantie est de trente ans (6), conformément au droit commun (art. 2262), aucune disposition n'en ayant limité la durée à un délai plus court.

(1) Chabot, art. 885, n. 1; Toullier, IV, n. 566; Malpel, n. 307; Rolland de Villargues, v° *Part.*, n. 348; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 797; Marcadé, art. 885, n. 1; Demante, III, n. 228 *bis*, III; Demolombe, XVII, n. 365; Fuzier-Herman, art. 885, n. 10.

(2) Chabot, art. 884, n. 9; Fuzier-Herman, art. 884, n. 7.

(3) V. *supra*, n. 1266 et 1540. — *Adde* dans le même sens Vigié, II, n. 401, et en sens contraire Hureaux, IV, n. 367; Fuzier-Herman, art. 884, n. 8; Le Sellyer, III, n. 1848.

(4) Bruxelles, 20 juill. 1844, *Pas.*, 45. 2. 272. — Bruxelles, 11 mars 1876, *Pas.*, 76. 2. 319. — Vazeille, art. 884, n. 11; Rolland de Villargues, v° *Part.*, n. 336; Fuzier-Herman, art. 884, n. 5.

(5) Cass. civ., 19 août 1840, S., 40. 1. 686, D. *Rép.*, v° *Priv.*, n. 1740. — Fuzier-Herman, art. 884, n. 6.

(6) Chabot, art. 884, n. 8; Toullier, IV, n. 568; Duranton, VII, n. 543 et 544; Rolland de Villargues, v° *Part.*, n. 361 s.; Malpel, n. 308; Duvergier sur Toullier, IV, n. 568, note *a;* Marcadé, art. 886, n. 2; Massé et Vergé, II, p. 375, § 392, note 11 et p. 378, § 392, note 18; Demolombe, XVII, n. 371; Aubry et Rau, VI, p. 572,

Les trente ans courent du jour de l'éviction et non du partage (art. 2257 al. 3) [1].

3429. Cette double règle reçoit exception dans le cas particulier que prévoit dans les termes suivants l'art. 886 : « *La garantie de la solvabilité du débiteur d'une rente ne peut* » *être exercée que dans les cinq ans qui suivent le partage. Il* » *n'y a pas lieu à garantie à raison de l'insolvabilité du débi-* » *teur quand elle n'est survenue que depuis le partage con-* » *sommé* ».

Ainsi l'art. 886 apporte au droit commun les dérogations suivantes : la prescription est de cinq ans au lieu d'être de trente ans; elle court du jour du partage au lieu de courir du jour de l'éviction.

L'art. 886 s'explique par une réaction contre l'ancien droit. On décidait qu'en matière de rentes perpétuelles, la garantie était perpétuelle parce que, la rente se composant d'arrérages indéfiniment renouvelés, il suffisait que des arrérages quelconques ne fussent pas payés pour qu'il y eût éviction; en outre, on pensait qu'il eût été injuste, à raison du défaut d'exigibilité du capital, de limiter la garantie à une durée déterminée [2]. Déjà, dans l'ancien droit, on sentait la nécessité de réagir; aussi l'usage s'introduisit-il de déclarer que la garantie en matière de rentes cesserait dix ans après le partage [3].

C'est cette dernière solution qu'a encore exagérée l'art. 886; on peut la justifier en partie par l'idée que, cinq ans après le partage, la solvabilité du débi-rentier au moment du partage est difficile à constater. Mais n'en est-il pas de même pour les débiteurs de créances?

3430. L'art. 886 s'applique même si les arrérages des

§ 625, note 50; Laurent, X, n. 457; Fuzier-Herman, art. 886, n. 1; Huc, V, n. 459 et *Tr. de la cession des créances*, II, n. 561; Vigié, II, n. 403; Le Sellyer, III, n 1854 et 1857; Planiol, III, n. 2417. — *Contra* Poujol, art. 886, n. 2 (cet auteur applique la prescription de cinq ans. — V. *infra*, n. 3429).

[1] Fuzier-Herman, art. 886, n. 2 et les auteurs précités. — *Contra* Duvergier sur Toullier, *loc. cit.*

[2] Lebrun, liv. IV, ch. I, n. 68; Pothier, *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 5, § 3 et *Tr. de la vente*, n. 634.

[3] Lebrun, liv. IV, ch. I, n. 68; Pothier, *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 5, § 3.

années qui ont suivi le partage ont été régulièrement payés au copartageant attributaire (1).

D'après certains auteurs, la prescription de cinq ans ne serait pas applicable si les arrérages avaient été payés. C'est une erreur qui provient d'un rattachement inexact de l'art. 886 à l'art. 2277; aux termes de ce dernier article, les arrérages des rentes se prescrivent par cinq ans; mais l'art. 886 se rattache si peu à l'art. 2277 qu'il est inapplicable aux intérêts des créances, qui cependant tombent sous le coup de de l'art. 2277.

3431. L'art. 886, par cela même qu'il déroge au droit commun, doit être restreint à l'hypothèse qu'il prévoit.

Donc il ne s'applique pas à la garantie relative à l'*existence* de la rente; la prescription sera, pour cet objet, de trente ans et courra du jour de l'éviction, c'est-à-dire du jour où la non-existence de la rente sera constatée (2). C'est déjà ce qu'on décidait dans l'ancien droit (3).

A plus forte raison, l'art. 886 ne s'applique-t-il pas aux créances; en ce qui les concerne, la prescription est de trente ans aussi bien pour la solvabilité du débiteur que pour l'existence de la créance (4).

La prescription courra de l'éviction, c'est-à-dire du jour où la discussion des biens du débiteur aura fait apparaître son insolvabilité (5).

(1) Demolombe, XVII, n. 375; Huc, *loc. cit.* — *Contra* Marcadé, art. 884; Duranton, VII, n. 541.

(2) Duranton, VII, n. 342 a.; Marcadé, art. 886; Demante, III, n. 230 *bis*, V; Dutruc, n. 575; Hureaux, IV, n. 373; Demolombe, XVII, n. 378; Aubry et Rau, VI, p. 572, § 625, note 1; Laurent, X, n. 457; Huc, V, n. 459 et *Tr. de la cession des créances*, II, n. 561; Thiry, II, n. 258; Fuzier-Herman, art. 886, n. 3; Vigié, II, n. 403; Le Sellyer, III, n. 1863; Planiol, III, n. 2417.

(3) Loyseau, *De la garantie des rentes*, ch. III, n. 3; Domat, *Des partages*, sect. 3, n. 4; Lebrun, liv. IV, ch. I, n. 68.

(4) Duranton, VII, n. 544; Duvergier sur Toullier, IV, n. 568, note 4; Taulier, III, p. 390; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 804; Demante, III, n. 230 *bis*, V; Massé et Vergé, II, p. 376; Demolombe, XVII, n. 379 et 380; Aubry et Rau, VI, p. 573, § 625, note 3; Laurent, X, n. 458; Huc, *loc. cit.*; Thiry, II, n. 258; Vigié, II, n. 405; Le Sellyer, III, n. 1864; Planiol, *loc. cit.* — *Contra* Poujol, art. 886, n. 3. — V. *supra*, n. 3402.

(5) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 804; Marcadé, art. 886; Demante, III, n. 230 *bis*, V; Demolombe, XVII, n. 382 et 383; Laurent, X, n. 458; Huc, *loc. cit.*

Cependant, d'après certains auteurs [1], la prescription court à dater du partage si la créance est exigible, sinon à partir de l'exigibilité. Cette opinion est opposée aux principes et à la solution donnée par ces auteurs eux-mêmes [2] pour le cas de l'éviction d'un objet corporel.

Récemment, on a soutenu [3] que, si l'insolvabilité se produit avant l'exigibilité, le créancier peut immédiatement agir contre le cédant, sauf à n'obtenir condamnation qu'après discussion des biens du débiteur ; on conclut de là que la prescription court dès l'insolvabilité. Ce raisonnement repose sur une erreur : l'action en garantie ne peut pendre naissance que le jour où le cessionnaire d'une créance subit une perte ou une éviction.

L'art. 886 ne s'applique pas davantage à une rente créée par le partage à titre de soulte [4].

3432. Les parties peuvent, par une stipulation expresse, diminuer la durée de l'action en garantie [5].

C'est l'application du principe général d'après lequel les parties peuvent diminuer la durée de la prescription ; ce principe est admis par tout le monde et résulte *a contrario* de l'art. 2221 C. civ. ; aussi est-ce une erreur certaine que d'opposer l'idée que « la prescription est essentiellement d'ordre public ».

§ VIII. *A quels partages s'applique l'obligation de garantie.*

3433. Quel que soit, parmi les deux fondements que nous avons indiqués comme pouvant expliquer l'obligation de garantie, celui qu'on adopte, il faut reconnaître que l'obligation de garantie ne s'applique pas seulement en matière de succession.

(1) Duvergier sur Toullier, IV, n. 568 ; Aubry et Rau, VI, p. 573, § 625, note 54. v. aussi IV, § 359 *bis*, note 27.

(2) Aubry et Rau, *loc. cit.*

(3) Huc, *op. cit.*, II, n. 562.

(4) Caen, 10 fév. 1851, S., 53. 2. 73, D., 55. 2. 5. — Fuzier-Herman, art. 886, n. 4.

(5) Grenoble, 16 déc. 1843, P., 45. 2. 635, D., 45. 2. 93. — Fuzier-Herman, art. 884, n. 30. — *Contra* Bruxelles, 20 juill. 1844, *Pas.*, 45. 2. 272. — Laurent, X, n. 437, 2e al. (cet auteur paraît dire le contraire au 1er al.).

Ainsi le partage de communauté est soumis à la garantie [1]; du reste, l'art. 1476 renvoie aux règles du partage de succession.

De même le partage de société est soumis à garantie [2]. Du reste, l'art. 1872 renvoie également au titre du partage.

De même encore le partage d'objets particuliers indivis donne lieu à garantie [3]. Pothier [4] et Domat [5] étaient formels en ce sens.

La garantie s'applique aussi bien si le partage est judiciaire que s'il est amiable [6].

De même, la garantie s'applique au partage, même s'il est déguisé sous la forme d'un autre acte. Cela était déjà certain dans l'ancien droit [7].

L'action en garantie s'applique à tous les biens compris dans le partage; elle s'applique notamment aux créances [8].

Cette solution est exacte certainement pour ceux qui, avec nous, appliquent l'effet déclaratif au partage des créances; pour ceux-là seulement il peut être question d'un partage des créances; dans l'opinion contraire, on peut dire que, les créances étant définitivement partagées par la loi, il n'y a pas lieu à garantie en ce qui les concerne; mais cette opinion ne se soutient pas en présence de l'art. 886, qui montre que les copartageants sont respectivement garants de la solvabilité des débiteurs héréditaires.

Mais en sera-t-il de même si les créances ne sont pas com-

(1) Garsonnet, II, p. 693, § 367, note 24.

(2) Guillouard, *Tr. du contr. de société*, n. 357; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, II, n. 425; Garsonnet, *op. et loc. cit.*; Houpin, *Tr. gén. des soc.*, I, n. 157. — V. notre *Tr. de la soc., du prêt, du dépôt*, n. 496.

(3) Guillouard, *op. cit.*, n. 406.

(4) *Tr. du contr. de société*, n. 198.

(5) Liv. II, tit. V, sect. 2, § 15.

(6) Toullier, IV, n. 564; Chabot, art. 884, n. 9; Vazeille, art. 884, n. 1; Duranton, VII, n. 523; Fouet de Conflans, art. 884, n. 2; Rolland de Villargues, v° *Part.*, n. 335; Massé et Vergé, II, p. 375, § 392; Dutruc, n. 552 *ter*; Demolombe, XVII, n. 330; Aubry et Rau, VI, p. 571, § 625, note 44; Fuzier-Herman, art. 884, n. 1; Le Sellyer, III, n. 1820.

(7) Dumoulin, *Tract. de eo quod interest*, n. 144 et 145; Pothier, *Tr. de la vente*, n. 632; Fonmaur, *Tr. des lods et ventes*, n. 310.

(8) Demolombe, XVII, n. 382; Fuzier-Herman, art. 884, n. 2; Deschamps, *Du rapport des dettes*, n. 28.

prises au partage et si les héritiers acceptent ainsi la division de plein droit créée par la loi? La question ne peut pas s'élever : chacun subira l'insolvabilité pour sa portion et si certains des héritiers, par leur diligence, obtiennent seuls le paiement de leur portion de créance, les autres héritiers ne peuvent recourir en garantie ; car le fait que les premiers ont obtenu leur paiement démontre que les autres auraient pu également obtenir ce qui leur est dû.

3434. Est-il nécessaire, pour qu'il y ait lieu à garantie dans le sens des art. 884 et s., que le partage produise l'effet déclaratif, c'est-à-dire, si l'on adopte le système de la jurisprudence sur ce dernier point (1), qu'il fasse entièrement cesser l'indivision ?

La jurisprudence admet implicitement l'affirmative (2).

Mais, comme elle ne s'est livrée à aucune discussion sur ce point, on ne peut la considérer comme irrévocable.

Nous préférons admettre la négative (3). Si, avec l'opinion traditionnelle, on regarde la garantie comme une conséquence de l'égalité qui doit régner entre les copartageants (4), elle doit logiquement exister dans les mêmes termes pour tous les actes qui ont pour but de répartir les biens héréditaires.

Telle est, d'ailleurs (et l'argument nous paraît décisif), la solution qu'on admet sans difficulté au sujet de l'action en rescision pour cause de lésion, action qui a également pour objet de faire régner l'égalité dans le partage.

Au surplus la garantie dans le partage date du droit romain (5), qui cependant, on le sait, n'admettait pas l'effet déclaratif.

Ce n'est pas le mot *partage* qui peut justifier l'opinion contraire, car il est également employé dans l'art. 887 en ce qui concerne l'action en rescision pour cause de lésion, et dans

(1) V. *supra*, n. 3313 s.

(2) Cass. civ., 26 juin 1895, S., 96. 1. 481. — Montpellier, 20 janv. 1900, *Mon. jud. Midi*, 18 mars 1900.

(3) Wahl, *Note*, S., 96. 1. 482, n. 2.

(4) V. *supra*, n. 3395.

(5) V. *supra*, n. 3395.

beaucoup d'autres textes qui n'exigent pas une cessation absolue de l'indivision (art. 815, 817, 818, etc.).

Ce n'est pas non plus le voisinage de l'art. 883, quoique vraisemblablement ce voisinage ait, malgré elle, entraîné la jurisprudence dans la voie qu'elle a suivie; car l'art. 887 n'est guère plus éloigné de l'art. 883, et nous avons également montré que l'art. 882, non moins proche de l'art. 883, est applicable au partage même qui ne fait pas cesser l'indivision [1].

Enfin, si l'on admet l'opinion de la cour de cassation, il faudra aussi priver le copartageant, dans l'hypothèse où l'effet déclaratif ne se produit pas, du privilège du copartageant, la loi réservant également ce privilège au partage (C. civ., 2103-3°). Ce serait injuste, car on dépouillerait ainsi le copartageant de toute garantie de recouvrement d'une soulte ou d'un prix de licitation : le copartageant est alors un coéchangiste, et la doctrine et la jurisprudence refusent au coéchangiste tout privilège et notamment celui du vendeur.

L'injustice atteint son degré le plus élevé en cas d'allotissement [2], où l'effet déclaratif ne se produit que pour les biens attribués au cohéritier alloti; par suite, dans le système de la jurisprudence, le cohéritier alloti a (c'est ce que décide expressément la cour de cassation) [3] la garantie de l'art. 884 et le privilège du copartageant, tandis qu'il faudra refuser ces mêmes droits à ses cohéritiers [4]; or chacune des parties vise le même but.

Une observation diminue l'intérêt de la question qui vient d'être examinée : à supposer que les partages non déclaratifs ne donnent pas lieu à garantie par application de l'art. 884, ils y donnent lieu par application des principes, la garantie étant de droit dans tous les contrats à titre onéreux [5]; on appliquera donc les solutions données pour la vente; notam-

(1) V. *supra*, n. 3263.

(2) Wahl, *Note*, S., 96. 1. 483, n. 3.

(3) Cass. civ., 26 juin 1895, précité.

(4) Cependant le contraire peut être induit des arrêts qui, à propos des hypothèques, suppriment tout droit consenti par le cohéritier alloti sur les biens attribués à ses cohéritiers. — V. *supra*, n. 3315.

(5) Wahl, *Note*, S., 96. 1. 482, n. 2.

ment la garantie pourra être écartée sans restriction par la convention [1].

§ IX. *De la garantie au point de vue de la rétroactivité des lois et en droit international.*

3435. La garantie du partage est réglée par la loi en vigueur au jour où le partage est effectué, comme tous les effets du contrat [2].

L'obligation de garantie est régie, en droit international, par la loi qui règle la dévolution de la succession [3]; elle a, en effet, pour objet d'assurer l'application des règles de cette dévolution; ce motif répond à l'opinion qui, se fondant sur ce que le partage est une convention, applique le principe que les effets d'une convention se règlent par la loi nationale des parties si elles appartiennent à la même nationalité, et, dans le cas contraire, par la loi du lieu où a été passé le contrat [4]. D'autres auteurs, tout en acceptant cette dernière opinion pour le partage amiable, appliquent au partage judiciaire la loi du lieu où a été rendu le jugement, le partage judiciaire n'étant pas un contrat [5].

En ce qui concerne la prescription de l'action en garantie, nous appliquerons les mêmes principes [6]. Les auteurs qui se réfèrent aux règles des contrats doivent logiquement les suivre ici encore, la prescription libératoire étant soumise aux mêmes principes que les effets des obligations [7].

(1) Wahl, *loc. cit.*

(2) V. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Tr. des pers.*, I, n. 158-5°.

(3) Brocher, I, n. 136.

(4) Weiss, *Tr. élém.*, p. 718, et *Tr. th. et prat.*, IV, p. 660; Despagnet, p. 570; Audinet, II, n. 669 (cep. ces derniers auteurs, si le partage est judiciaire, appliquent la loi nationale des parties, parce que c'est cette loi qui oblige à faire le partage en justice; dans le même cas, si les parties n'ont pas la même nationalité, ils appliquent la loi du lieu du partage).

(5) Rolin, II, n. 770.

(6) Brocher, *loc. cit.*

(7) Rolin, *loc. cit.*

CHAPITRE XXVI

DE LA NULLITÉ, DE LA RESCISION ET DE LA RÉSOLUTION DU PARTAGE

SECTION PREMIÈRE

CAUSES DE NULLITÉ ET DE RESCISION DU PARTAGE

§ I. *Incapacité. Inégalité dans la composition des lots.*

3436. Nous avons déjà rencontré deux causes de nullité du partage : 1° l'incapacité de l'un des copartageants, soit qu'il ait figuré lui-même au partage auquel aurait dû figurer son représentant légal, soit que, l'incapable ayant été dûment représenté, les formes prescrites par la loi n'aient pas été observées (art. 817, 818 et 840) (1); 2° l'inégalité dans la composition des lots (art. 832) (2).

Le partage fait au nom du mineur est nul et n'a même pas les effets d'un partage provisionnel lorsque ce sont les règles de capacité, et non pas les règles de formes qui sont méconnues (3). C'est l'application du droit commun; la nullité est la sanction de toutes les règles de capacité; l'art. 840 (4) aurait pu déroger à cette solution, mais il n'a même pas prévu la question.

Aussi les cohéritiers n'acquerront-ils pas dans cette hypothèse les fruits de leurs lots (5).

Mais réciproquement un nouveau partage ne pourra être demandé avant l'annulation du premier (6); c'est encore l'application du droit commun.

Ainsi le partage est nul quand le tuteur y procède sans

(1) V. *supra*, n. 2223 s., 2320 s.

(2) V. *supra*, n. 2523 s.

(3) Demante, III, n. 170 *bis*, I; Duranton, VII, n. 179; Aubry et Rau, VI, p. 544, § 623, note 24; Laurent, X, n. 276; Thiry, II, n. 182. — V. cep. Demolombe, XV, n. 600 et 691.

(4) V. *supra*, n. 2320 s.

(5) Aubry et Rau, *loc. cit.*

(6) Duranton, VII, n. 179. — *Contra* Aubry et Rau, *loc. cit.*

l'autorisation du conseil de famille (1). Il en est de même si le mineur non émancipé procède au partage seul (2), ou le mineur émancipé sans l'assistance de son curateur (3).

De même encore sont nuls les partages faits pour le mineur par un tuteur et sans ratification (4), au nom d'un absent non représenté par les envoyés en possession (5), par une femme mariée non autorisée (6).

En dehors des deux causes de nullité que nous venons de signaler, la loi en prévoit trois autres : « *Les partages peu-* » *vent être rescindés pour cause de violence ou de dol. — Il* » *peut aussi y avoir lieu à rescision, lorsqu'un des cohéritiers* » *établit, à son préjudice, une lésion de plus du quart. La* » *simple omission d'un objet de la succession ne donne pas* » *ouverture à l'action en rescision, mais seulement à un sup-* » *plément à l'acte de partage* » (art. 887).

Nous aurons également à parler de l'erreur et de l'absence de cause ou d'objet.

§ II. *Dol et violence.*

3437. Le législateur n'ayant édicté aucune règle particulière en ce qui concerne ces deux causes de nullité, on doit en conclure qu'elles sont régies par le droit commun (art. 1111 s.) (7).

Le partage judiciaire y est soumis comme le partage amiable (8).

(1) Laurent, X, n. 276. — V. cep. Demolombe, XV, n. 690.

(2) Aubry et Rau, VI, p. 544, § 623, note 24; Laurent, X, n. 277. — V. cep. Demolombe, *loc. cit.*

(3) Laurent, X, n. 278.

(4) Cass. civ., 10 nov. 1862, S., 63. 1. 129, D., 62. 1. 470. — Laurent, X, n. 278.

(5) Bordeaux, 16 mai 1834, S., 35. 2. 192, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2242. — Laurent, X, n. 279.

(6) Laurent, X, n. 280. — *Contra* Toullier, IV, n. 408. — Pour le partage fait par le mari seul, v. *supra*, n. 2252 s., 2263.

(7) Delvincourt, II, p. 50, note 9; Toullier, IV, n. 569; Chabot, art. 887, n. 2; Duranton, VII, n. 559; Vazeille, art. 887, n. 6; Malpel, n. 317; Hureaux, V, n. 7; Demolombe, XVII, n. 409; Laurent, X, n. 468; Fuzier-Herman, art. 887, n. 2; Le Sellyer, III, n. 1868.

(8) Cass. req., 6 juin 1894 (impl.), S., 97. 1. 124. — Trib. civ. Seine, 2 juill. 1892, *Droit*, 3 nov. 1892.

Tout acte ayant pour effet de faire cesser l'indivision en tout ou en partie y est également soumis (1).

Et il n'est pas nécessaire que l'indivision cesse effectivement, il suffit que l'un des copartageants soit loti ou acquière les droits d'un autre (2).

3438. Par application du droit commun, le copartageant victime du dol ou de la violence peut demander la nullité de l'acte sans avoir à justifier d'une lésion (3); aussi ces actions peuvent-elles se cumuler avec l'action en rescision pour cause de lésion si le dol ou la violence ont produit une lésion de plus du quart (4).

De même on peut remplacer l'action en rescision par une action en dommages-intérêts contre l'auteur du dol (5).

Le dol se caractérise comme partout ailleurs; ainsi les manœuvres frauduleuses employées pour diminuer les forces de la succession sont un dol (6); mais il en est autrement d'une simple réticence (7), ou du fait par l'un des copartageants de vanter la valeur d'un immeuble compris dans le lot d'un autre copartageant (8), à plus forte raison du fait que certains des copartageants s'étaient exactement renseignés sur la consistance de l'actif et qu'un autre copartageant l'ignorait (9), ou du fait qu'aucun inventaire n'avait été effectué (10), ou du fait

(1) Besançon, 5 juill. 1893, *Droit*, 19 août 1893 (renonciation à communauté).

(2) Trib. civ. Lyon, 25 mars 1887, *Pand. franç.*, 88. 3. 90.

(3) Montpellier, 23 mai 1898, *Gaz. Pal.*, 98. 1. 761. — Trib. civ. Lyon, 25 mars 1887, *Pand. franç.*, 88. 3. 90. — Trib. civ. Béziers, 26 nov. 1897, *Gaz. Pal.*, 98. 1, *Suppl.*, 4. — Delvincourt, II, p. 50, note 8; Duranton, VII, n. 565; Chabot, art. 887, n. 2; Malpel, n. 315; Poujol, art. 887; Massé et Vergé, II, p. 378, § 393, note 1; Demante, III, n. 236 *bis*, I; Hureaux, V, n. 7; Larombière, *Tr. des oblig.*, art. 1116, n. 8; Demolombe, XVII, n. 410; Aubry et Rau, VI, p. 574, § 626, note 2; Laurent, X, n. 468; Fuzier-Herman, art. 887, n. 4; Le Sellyer, III, n. 1869. — *Contra* Rolland de Villargues, v° *Partage*, n. 32; Taulier, III, p. 391; Vazeille, art. 887, n. 7; Dutruc, n. 598.

(4) V. *infra*, n. 3441.

(5) Le Sellyer, III, n. 1871.

(6) Cass. req., 6 juin 1894 (impl.), précité. — Trib. civ. Lyon, 25 mars 1887, précité.

(7) Toulouse, 30 août 1837, S., 38. 2. 384, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1841. — Trib. civ. Lyon, 25 mars 1887, précité. — Fuzier-Herman, art. 887, n. 3.

(8) Trib. civ. Lyon, 13 nov. 1895, *Mon. jud. Lyon*, 18 déc. 1895.

(9) Montpellier, 23 mai 1898, *Gaz. Pal.*, 98. 1. 761. — Trib. civ. Béziers, 26 nov. 1897, *Gaz. Pal.*, 98. 1, *Suppl.*, 4.

(10) Besançon, 24 fév. 1892, sous Cass. civ., 6 août 1894, D., 95. 1. 389.

que la valeur attribuée à un lot a été exagérée, mais sans cependant que la lésion fût de plus du quart (1).

Le dol ne résulte pas davantage de ce que l'un des copartageants est qualifié de veuf alors qu'il est célibataire (2), ou de ce que les scellés n'ont pas été apposés lors du décès (3), ou de ce que les héritiers ont cédé leurs droits successifs à l'époux survivant pour une somme inférieure à leur valeur en se basant sur une déclaration de succession inexacte faite par cet époux lui-même (4).

Le dol ne peut donner lieu à la rescision que s'il a été commis par les cocontractants (5); s'il est commis par un seul d'entre eux, la nullité ne peut être prononcée, à cause de l'indivisibilité du partage (6).

La violence, comme le dol, se caractérise par les mêmes faits que dans les autres contrats (7), mais elle entraîne la nullité par quelque personne que la violence ait été commise (C. civ., 1111).

3439. C'est à celui qui invoque la nullité à démontrer le dol ou la violence (8).

§ III. *Lésion.*

I. *Historique. Motifs de la nullité.*

3440. Dans l'ancien droit, on paraît avoir discuté longtemps si la lésion devait, pour entraîner la rescision, être, comme

(1) Besançon, 24 fév. 1892, sous Cass. civ., 6 août 1894, D., 95. 1. 389 (déclaration inexacte faite à l'enregistrement). — Montpellier, 23 mai 1898, précité. — Trib. civ. Béziers, 26 novembre 1897, précité.

(2) Trib. civ. Seine, 7 juill. 1891, *Loi*, 18 août 1891.

(3) Trib. civ. Seine, 7 juill. 1891, précité.

(4) Dijon, 14 fév. 1889, *Gaz. Pal.*, 89. 2. 156.

(5) Trib. civ. Lyon, 25 mars 1887, précité. — Hureaux, V, n. 7; Le Sellyer, III, n. 1870.

(6) *Contra* Le Sellyer, III, n. 1895. Cet auteur se fonde sur l'idée inexacte que l'action en rescision pour dol n'est qu'une action en dommages-intérêts et, se laissant surtout guider par la pensée qu'il n'y a que deux partis à prendre, l'annulation partielle ou l'annulation totale, décide que la nullité n'existera que vis-à-vis de l'auteur du dol.

(7) Décidé que la crainte fondée d'un procès n'est pas une violence. Paris, 6 août 1897, *Gaz. trib.*, 26 oct. 1897.

(8) Besançon, 5 juill. 1893, *Droit*, 19 août 1893.

dans la vente, de plus de moitié, ou si une lésion même infime suffisait. La coutume de Bretagne et certains auteurs adoptaient le second point de vue (1). Dumoulin (2) et d'autres jurisconsultes (3) s'en tenaient au premier; ils s'appuyaient sur un texte de code (4). Le Parlement de Paris, dans deux arrêts de 1529 et 1547, décida qu'une lésion notable suffisait (5).

A partir du XVIe siècle, et sans doute par mesure de transaction, on s'habituait à exiger une lésion du quart (6); certains voulaient une lésion d'un tiers; quelques-uns parlaient d'une lésion du *tiers au quart* (7) et c'était, paraît-il, le droit commun (8). Le parlement de Rouen n'exigeait qu'une lésion du quart au quint (9).

La lésion est le préjudice qu'éprouve une partie dans un contrat. Ici le préjudice consiste en ce que l'un des cohéritiers n'obtient pas, par les valeurs qui lui sont attribuées divisément, l'équivalent de ses droits dans les valeurs indivises.

En général, les contrats ne sont pas rescindables pour cause de lésion (art. 1118). Ils constituent le plus souvent un acte de spéculation, et l'égalité n'est pas de rigueur entre spéculateurs. Il en est autrement du partage, qui n'est pas un acte de *spéculation,* mais bien de *liquidation,* dans lequel chacun des intéressés cherche seulement à obtenir ce à quoi il a droit; il est donc conforme à sa nature que les contractants y soient traités sur le pied d'une rigoureuse égalité, suivant ce axiome de Loysel : « L'égalité est l'âme des partages ». Le partage est vicié dans son essence, quand cette égalité n'a pas été observée. De là, comme le disait le tribun Siméon

(1) Poullain du Parc, *Princ. du droit,* IV, p. 180; Papon, *Arrêts,* liv. XV, sect. 7, art. 6.

(2) *De usur., quæst. XIV,* n. 182 (v. cep. *Cout. de Paris,* tit. 62, gl. I).

(3) Faber, *De error. pragmatic.,* déc. 8, error I.

(4) L. 1, C., *de rescind. vendit.*

(5) Coquille, *Quest. de droit,* n. 157.

(6) Lebrun, liv. IV, ch. 1, n. 53.

(7) Henrys, liv. IV, quest. 173, n. 5.

(8) Besançon, 5 déc. 1808, P. chr. — Pau, 17 avril 1837, P., 37. 2. 515. — Boucher d'Argis sur Bretonnier, v° *Bénéf. de rest.,* p. 65.

(9) Merville, *Décis. de la cout. de Normandie,* p. 348.

dans son discours au Tribunat [1], la rescision pour cause de lésion [2].

D'autres auteurs [3] attribuent la rescision pour cause de lésion à l'idée que le partage, au lieu de créer une situation nouvelle, a pour but de confirmer des droits antérieurs et que le partage est un contrat forcé. Ces considérations ne paraissent pas justifier la rescision pour cause de lésion.

On comprend que le législateur ne pouvait pas tenir compte d'une lésion quelconque, si minime qu'elle fût; autrement il n'y aurait guère eu de partages à l'abri de la rescision. Aussi l'art. 887 décide-t-il, à l'exemple de l'ancien droit, que la lésion doit être de *plus du quart* pour autoriser la rescision; une lésion du quart tout juste ne suffirait pas. En d'autres termes, il faut, pour que la rescision soit possible, que l'un des héritiers ait obtenu par le partage moins des trois quarts de ce qu'il aurait obtenu si l'égalité eût été rigoureusement observée.

Néanmoins la loi attache plus d'importance au maintien de l'égalité dans les partages qu'à l'absence de lésion du vendeur dans la vente, le seul autre contrat où la rescision pour cause de lésion soit également admise d'une manière générale: une lésion de plus du quart est suffisante dans le partage pour entraîner la rescision; dans la vente, elle doit être de plus des sept douzièmes. Dans le partage l'action dure dix ans, et elle ne dure que deux ans dans la vente.

II. *Causes auxquelles doit être imputable la lésion pour entraîner la rescision du partage et faits qui constituent la lésion.*

3441. La lésion éprouvée par un copargeant est imputable soit à une erreur, soit au dol ou à la violence.

La loi accordant l'action en rescision sans distingner entre les causes de la lésion, cette action appartient au cohéritier lésé dans l'une et l'autre de ces trois hypothèses. La lésion

(1) Locré, V, p. 141.
(2) Planiol, III, n. 2422.
(3) Huc, V, n. 465.

entraîne donc la nullité même si les cocontractants du copartageant lésé sont de bonne foi [1].

Néanmoins c'est le cas d'erreur que la loi a eu en vue, puisque les copartageants sont suffisamment protégés contre le dol et la violence par l'action que leur accorde l'art. 887.

Au surplus, s'il y a dol ou violence, et à moins que, le dol n'émanant pas d'un copartageant, le copartageant lésé n'ait pas l'action en nullité pour cause de dol [2], l'action fondée sur le dol ou la violence est plus avantageuse que l'action fondée sur la lésion, car elle n'est pas subordonnée à la preuve d'une lésion subie au moment même du partage, et le défendeur ne peut arrêter le cours de l'action en offrant un supplément. Toutefois, si l'on admet, avec l'opinion générale, que l'aliénation, par le copartageant lésé, de biens compris dans son lot, éteint moins facilement l'action fondée sur la lésion que l'action fondée sur le dol ou la violence [3], le copartageant lésé peut avoir intérêt à intenter de préférence l'action en rescision pour cause de lésion.

La lésion résultant d'une erreur de calcul ne donne pas lieu à la rescision pour cause de lésion, car la loi n'entend par lésion que le préjudice causé par un vice du consentement de la partie lésée. Or, l'erreur de calcul ne dérive pas d'un vice du consentement, mais de l'absence totale de consentement, les parties n'ayant pas connu l'erreur commise; en outre, ce n'est pas seulement, en cas d'erreur de calcul, le copartageant lésé, mais tous les copartageants qui ont commis l'erreur à la suite du rédacteur de l'acte.

L'erreur de calcul doit donc être réparée, quelque faible que soit la lésion [4].

La lésion implique l'erreur de fait, c'est-à-dire l'inexactitude commise dans une évaluation. C'est le sens naturel du mot; en outre, il n'a pas d'autre signification dans les différentes hypothèses où la loi admet la rescision pour cause de lésion, et notamment dans la vente : la lésion dont est

(1) Trib. civ. Lyon, 25 mars 1887, *Pand. franç.*, 88. 3. 90.
(2) V. *supra*, n. 3438.
(3) V. *infra*, n. 3572 s.
(4) V. *infra*, n. 3510.

victime le vendeur ne peut résulter évidemment que de l'insuffisance du prix, c'est-à-dire d'une erreur de fait.

L'erreur de droit ne donne donc jamais lieu à la rescision pour lésion (1); nous examinerons plus loin si elle peut donner lieu à la rescision pour cause d'erreur (2).

3442. Le copartageant n'a pas commis d'erreur et, par suite, n'a pas subi de lésion s'il a entendu faire une donation ou acquitter une obligation naturelle; il en est autrement s'il a renoncé à l'action en rescision dans le contrat. Nous revenons plus loin sur ces divers points (3).

3443. Il y a lésion, en cas d'éviction, même si, la cause de cette éviction ayant été écartée par le partage, l'action en garantie ne peut être intentée; cette hypothèse rentre tout entière dans les termes de l'art. 887 (4).

Il en est de même en cas de défaut de contenance (5) ou de vices diminuant la valeur de la chose (6).

La répartition inégale des valeurs de chaque espèce ne peut donner lieu à l'action en rescision pour cause de lésion (7), mais seulement à une action en nullité fondée sur l'art. 832 (8).

Au contraire l'omission d'un rapport dû par un héritier ou de la créance d'un héritier sur la masse donne lieu à la rescision pour cause de lésion (9). Car, comme nous le montrerons,

(1) Agen, 15 mars 1824, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2212. — *Contra* Trib. civ. Verviers, 17 fév. 1892, *Pand. belg.*, 92. n. 726. — Trib. civ. Anvers, 24 nov. 1892, *Pas.*, 93. 3. 71. — Siville, II, n. 422.

(2) V. *infra*, n. 3498.

(3) V. *infra*, n. 3565 s.

(4) Delvincourt, II, p. 50, note 1; Chabot, art. 884, note 5; Demante, III, n. 227 *bis*, I; Duranton, VII, n. 537; Demolombe, XVII, n. 351 et 363; Aubry et Rau, VI, p. 572, § 625, note 48; Massé et Vergé, II, p. 378. — *Contra* Hureaux, IV, n. 357 et 358; Laurent, X, n. 447 et 455; Vigié, II, n. 413; Le Sellyer, III, n. 1855 (v. cep. n. 1830); Siville, III, n. 416. — L'ancien droit admettait sans difficulté notre solution. D'Argentré, *Cout. de Bretagne*, art. 149; Lebrun, liv. IV, chap. I, n. 74; Rousseaud de Lacombe, *Jurispr. civ.*, v° *Partage*, sect. 4, n. 6 et 7.

(5) Fouet de Conflans, art. 884, n. 2; Aubry et Rau, VI, p. 570, § 625 *bis*, note 43.

(6) Aubry et Rau, VI, p. 573, § 625 *bis*, note 55; Huc, V, n. 452.

(7) Cass., 4 vendémiaire an X, S. chr. — Merlin, *Rép.*, v° *Lésion*, § 4, n. 7; Demolombe, XVII, n. 419.

(8) V. *supra*, n. 2523 s.

(9) *Contra* Douai, 28 juil. 1897, *Rec. de Douai*, 97. 103 (cet arrêt dit que l'omission doit être réparée par une action en redressement de compte intentée dans les trente ans).

les prélèvements sont, spécialement au point de vue des conditions d'application de cette action, considérés comme faisant corps avec le partage (1).

3444. Il y lésion même si la valeur inexacte attribuée à certains biens provient d'une erreur commise dans la nature de ces biens, par exemple si, un champ ayant été partagé en deux, on s'aperçoit ensuite que l'un des lots était partiellement cultivé en pré (2).

Il y a également lésion si une créance comprise dans l'un des lots était irrecouvrable, en tout ou en partie, dès l'époque du partage (3), ou si le copartageant auquel une soulte a été imposée était insolvable (4).

En un mot, la lésion se produit toutes les fois qu'il a été commis une erreur d'estimation (5).

3445. L'action en rescision pour cause de lésion est admise même si le partage comprend uniquement des créances (6).

On a dit, pour soutenir le contraire, que le partage n'est pas alors possible. On en conclut que, s'il y a une lésion, l'acte est frappé de nullité absolue comme étant sans cause; on ajoute que le motif qui justifie l'action en rescision, c'est-à-dire l'incertitude des évaluations, ne se rencontre plus ici. Cette dernière observation contient une erreur; car les créances sont souvent d'une valeur inférieure à leur valeur nominale. D'un autre côté, nous ne voyons pas comment un partage contenant une véritable lésion pourrait, sous prétexte que la nullité relative n'est pas possible, donner lieu à une nullité absolue, plus grave encore. Enfin a-t-on jamais soutenu que la cause du partage est dans la valeur des biens?

Nous appliquons également notre doctrine au cas où le partage comprend une créance unique (7).

3446. On ne pourrait pas tenir compte de la diminution

(1) V. *infra*, n. 3449 et 3452.

(2) Cass. req., 26 nov. 1833, S., 34. 1. 125, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2215. — Laurent, X, n. 472.

(3) Trib. civ. Liège, 7 janv. 1896, *Pasicr.*, 96. 3. 85. — V. *infra*, n. 3448.

(4) V. cep. Riom, 31 oct. 1895, *Rec. Riom*, 95-96, 49.

(5) Paris, 24 mars 1859, D. *Rép.*, *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 1419.

(6) *Contra* Hureaux, V, n. 11; Demolombe, XVII, n. 415; Le Sellyer, III, n. 1873. — Cpr. *infra*, n. 3449.

(7) *Contra* Demolombe, *loc. cit.*

de valeur subie, même avant le partage, sur un objet dont un héritier doit le rapport, pour prononcer la rescision au profit de cet héritier. L'héritier qui doit le rapport le doit sur les bases fixées par la loi; il ne peut donc prétendre que la convention lui ait fait éprouver une lésion; cette lésion dérive de la loi. Ainsi, quand le rapport porte sur une commandite, le donataire ne peut soutenir que la diminution subie par la valeur de cette commandite lui ait fait éprouver une lésion [1].

A plus forte raison, et comme nous le montrerons plus loin, ne faut-il pas tenir compte de la lésion subie par un copartageant postérieurement au partage [2].

On ne doit pas davantage tenir compte, en vue de la rescision, de la lésion subie dans une convention contenue dans l'acte de partage, mais étrangère au partage [3].

III. *Importance que doit avoir la lésion pour donner lieu à la rescision.*

3447. La rescision pour cause de lésion ne serait pas possible, si aucun des copartageants n'était lésé de plus du quart, quel que fût d'ailleurs l'avantage obtenu par un d'entre eux dans le partage et cet avantage fût-il supérieur à un quart [4].

Ainsi dix cohéritiers se partagent une succession dont l'actif net s'élève à 120.000 fr.; neuf des cohéritiers obtiennent chacun un lot de 9.000 fr., total : 81.000 fr., et le dixième, un lot valant 39.000 fr. Aucun des cohéritiers lésés ne pourra demander la rescision pour cause de lésion; chacun d'eux, en effet, est lésé du quart seulement. Le partage n'est pas rescindable s'il n'est pas entaché de violence ou de dol.

IV. *Calcul de la lésion.*

A. *Epoque à laquelle il y a lieu de se placer.*

3448. A quelle époque faut-il se placer pour juger s'il y a

(1) Bordeaux, 10 mars 1892, D., 92. 2. 351.
(2) V. *infra*, n. 3448.
(3) D'Héricourt, *Œuvres posthumes*, III, mémoire 14, p. 193.
(4) Chabot, art. 888, n. 2; Duranton, VII, n. 561; Massé et Vergé, II, p. 385; Hureaux, V, n. 20; Demolombe, XVII, n. 417; Laurent, X, n. 576; Huc, V, n. 465; Le Sellyer, III, n. 1879. — V. aussi Espiard sur Lebrun, liv. IV, ch. I, n. 53.

lésion de plus du quart? L'art. 890 répond : « *Pour juger s'il* » *y a eu lésion, on estime les objets suivant leur valeur à* » *l'époque du partage* ». En effet, tout ce qu'il est possible d'exiger, c'est que l'égalité soit observée entre les cohéritiers au moment du partage.

Ainsi on n'a pas à tenir compte de la découverte d'un trésor (1) ou d'un gisement de phosphate (2), ni de la diminution subie dans la valeur des titres mobiliers (3) ou de tous autres biens (4), ni de l'insolvabilité, postérieure au partage, d'un copartageant auquel une soulte est imposée au profit d'un autre copartageant (5).

B. *Formation de la masse.*

3449. Pour rechercher s'il y a lésion, on commence par rétablir la masse des biens compris au partage.

Il y a lieu d'y comprendre les rapports (6) et les prélèvements exercés à titre de reprises (7).

Les valeurs omises doivent être laissées en dehors de la formation de la masse (8). Le calcul de la valeur des biens partagés peut seul montrer si le copartageant a éprouvé une lésion, et si on y ajoutait les biens omis, on ne se placerait pas, comme la loi le veut, en face de la situation réglée par le partage. Du reste, on verra que l'omission de biens ne peut donner lieu qu'à un supplément de partage.

Il y a même lieu de comprendre dans le partage les créances (9); la question de savoir si l'effet déclaratif s'applique aux créances est étrangère à la question.

On ne doit pas y comprendre les biens provenant aux

(1) Amiens, 21 déc. 1887, *Pand. franç.*, 88. 2. 140.

(2) Amiens, 21 déc. 1887, précité. — Weiss et Louis-Lucas, *Note, Pand. franc.*, 88. 2. 140.

(3) D'Héricourt, *Œuvres posthumes*, III, mém. 14, p. 193.

(4) Liège, 25 mai 1887, *Pas.*, 87. 2. 390. — Huc, V, n. 469.

(5) Pour l'insolvabilité antérieure, v. *supra*, n. 3444.

(6) Paris, 10 mai 1839, sous Cass., 10 mai 1842, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2200. — Laurent, X, n. 501; Huc, V, n. 469. — V. *infra*, n. 3452.

(7) V. *infra*, n. 3452.

(8) Paris, 10 mai 1839, précité. — Laurent, *loc. cit.*

(9) Bordeaux, 14 fév. 1888, *Rec. de Bordeaux*, 88. 1. 125. — Cpr. *supra*, n. 3145.

copartageants des conventions accessoires au partage et contenues dans le même acte [1].

C. *Calcul de la valeur des biens compris dans la masse.*

3450. Le juge peut faire calculer par les moyens qui lui conviennent la valeur des biens compris au partage ou attribués aux demandeurs [2]; c'est le droit commun; donc on ne peut appliquer les art. **1677** et **1678**, relatifs à la vente. Il peut ordonner une expertise, même si les faits articulés ne font pas supposer la lésion [3], et peut rejeter l'expertise, même dans le cas contraire [4]. On ne peut objecter les art. **1677** et **1678** C. civ., lesquels sont spéciaux à la vente. Les juges peuvent prononcer la rescision *de plano* si la lésion et sa quotité leur

[1] V. *infra*, n. 3453.

[2] Cass. req., 26 juill. 1820, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2197. — Cass. req., 18 janv. 1827, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2197. — Cass. req., 2 mars 1837, S., 37. 1. 985, D., 37. 1. 280. — Cass. req., 29 juin 1847, S., 48. 1. 360, D., 48. 1. 70. — Cass. civ., 16 août 1853, S., 54. 1. 122, D., 53. 1. 339. — Cass. req., 28 juillet 1869, S., 69. 1. 400, D., 70. 1. 156. — Montpellier, 10 fév. 1841, S., 41 2. 220, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2193. — Colmar, 10 mai 1865, S., 65. 2. 300, D., 65. 5. 26. — Bruxelles, 31 oct. 1846, *Pas.*, 48. 2. 155. — Laurent, X, n. 502; Massé et Vergé, II, p. 385, note 19; Duvergier sur Toullier, IV, n. 571, note 2; Demolombe, XVII, n. 420; Dutruc, n. 623; Toullier, IV, n. 571, note 3; Aubry et Rau, VI, p. 584, § 626, note 27; Thiry, II, n. 259; Huc, V, n. 470; Vigié, II, n. 420. — V. cependant Aix, 16 déc. 1886, *Bull. jud. d'Aix*, 1887, p. 161, qui paraît exiger l'expertise.

[3] Cass. req., 18 janv. 1827, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2197. — Montpellier, 10 fév. 1841, précité. — Riom, 10 mai 1851, S., 51. 2. 598, D., 52. 2. 255. — Duvergier sur Toullier, IV, n. 571, note 3; Vazeille, art. 887, n. 8; Massé et Vergé, II, p. 385, § 393, note 19; Dutruc, n. 623; Aubry et Rau, VI, p. 585, § 626, note 28; Demolombe, XVII, n. 421; Laurent, X, n. 502; Huc, V, n. 470; Fuzier-Herman, art. 890, n. 18 s.; Le Sellyer, III, n. 1926. — *Contra* Montpellier, 28 juill. 1830, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2192. — Fouet de Conflans, art. 887, n. 1.

[4] Cass. req., 26 juill. 1820, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2197. — Cass. req., 3 déc. 1833, S., 34. 1. 31, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2256. — Cass. req., 2 mars 1837, S., 37. 1. 985, D., 37. 1. 280. — Cass. req., 16 déc. 1846, S., 48. 1. 687. — Cass. req., 29 juin 1847, S., 48. 1. 360, D., 48. 1. 70. — Cass. civ., 16 août 1853, précité. — Cass. req., 28 juill. 1869, S., 69. 1. 400, D., 70. 1. 116. — Bordeaux, 29 mai 1829, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2196. — Montpellier, 10 fév. 1841, précité. — Colmar, 10 mai 1865, précité. — Trib. civ. Avallon, 21 déc. 1892, *Gaz. Pal.*, 93. 1. 68. — Liège, 12 déc. 1868, *Pas.*, 69. 2. 162. — Duvergier sur Toullier, IV, n. 571, note 3; Massé et Vergé, II, p. 385, § 393, note 19; Dutruc, n. 623; Aubry et Rau, VI, p. 585, § 626, note 29; Laurent, X, n. 502; Thiry, II, n. 259; Demolombe, XVII, n. 422; Fuzier-Herman, art. 890, n. 7 s. et n. 11 s.; Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 150 et 156; Le Sellyer, III, n. 1926. — *Contra* Nîmes, 19 floréal an XIII, S. chr.

paraissent évidentes et la rejeter *de plano* dans le cas contraire.

Ils peuvent aussi se référer à l'expertise antérieurement faite pour évaluer les biens indivis (1).

Ils peuvent ne pas tenir compte des évaluations des experts ou les modifier (2).

Ils peuvent également faire établir par les moyens qui leur conviennent la quotité des droits des parties, et notamment la faire rechercher par des experts (3).

Le tribunal peut décider que l'estimation du mobilier est inutile parce qu'elle ne peut, en l'espèce, faire descendre la lésion au-dessous du quart (4).

La valeur donnée aux biens dans l'acte de partage ne s'impose pas au juge (5).

On a décidé cependant que la valeur attribuée à une créance aléatoire doit être considérée comme exacte; elle ne pourrait donner lieu à une nouvelle estimation (6). La raison en serait qu'il ne peut y avoir de lésion quand les parties ont fait entre elles une sorte de contrat de jeu. — Cela est inadmissible, il ne saurait dépendre des parties d'échapper indirectement à la rescision.

En tout cas, il ne suffit pas, pour qu'une créance soit réputée aléatoire, que les héritiers l'aient ainsi qualifiée (7).

D. *Calcul de la valeur des biens attribués au copartageant qui se prétend lésé.*

3451. La valeur de la masse une fois formée, on rapproche, pour savoir s'il y a lésion, de la valeur réelle de la part

(1) Cass. civ. 18 mai 1834, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2348. — Fuzier-Herman, art. 890, n. 9.

(2) Cass. req., 29 mai 1843, S., 43. 1. 678, D. *Rép.*, v° *Expertise*, n. 279. — Fuzier-Herman, art. 890, n. 10.

(3) Limoges, 28 juill. 1890, D., 92. 2. 421 (implicite).

(4) Cass. req., 28 juill. 1869, S., 69. 1. 400, D., 70. 1. 116.

(5) Paris, 24 mars 1859, P., 59. 356. — Vazeille, art. 890, n. 1; Demante, III, n. 231 *bis*, III; Demolombe, XVII, n. 418; Laurent, X, n. 499; Fuzier-Herman, art. 890, n. 5; Le Sellyer, III, n. 1924.

(6) Paris, 4 mars 1874, S., 74. 2. 167, D., 75. 2. 19 (motifs).

(7) Paris, 4 mars 1874, précité.

indivise du copartageant qui se prétend lésé la valeur des biens qui lui ont été attribués.

3452. Il y a lieu de joindre aux attributions qu'il a reçues les prélèvements qu'il exerce; la rescision doit être prononcée, quoiqu'il n'y ait pas lésion du quart sur les parts reçues à titre de copartageant, si cette lésion existe sur ces parts réunies aux prélèvements, et réciproquement ne doit pas être prononcée dans le cas contraire [1]. Les prélèvements sont une des opérations du partage; ils ont, comme les répartitions faites aux copartageants en cette qualité, pour résultat de faire succéder une propriété divise à une propriété indivise. L'auteur du prélèvement a beau agir comme créancier; s'il a droit à un prélèvement en nature interdit aux créanciers ordinaires, c'est que la loi voit en lui un copartageant; le prélèvement est donc étroitement uni au partage. D'autre part, les art. 828 et 829 montrent que le prélèvement est, dans l'esprit du code, intimement lié au partage; de même l'art. 1470, qui règle les prélèvements à titre de reprises, est placé sous la rubrique : *Du partage de la communauté.* Cette solution a un grand avantage : elle assure une stabilité plus grande au partage, puisque la lésion éprouvée dans les biens attribués à titre de partage peut être compensée par une valeur trop faible attribuée aux biens prélevés. En outre, les copartageants n'ont pas pour intention de distinguer entre les diverses attributions qui leur sont faites; ils y voient un fait indivisible, et généralement même les attributions à titre de partage et à titre de prélèvement sont faites d'un seul bloc. On a fait à cette théorie l'objection que la lésion se calcule d'une manière différente à l'égard des divers copartageants; mais cela importe peu, puisque les attributions sont elles-mêmes différentes. Aussi ne croyons-nous pas qu'il y ait lieu de calculer séparément la lésion sur le prélèvement et sur les attributions à titre de partage de manière à pouvoir accorder l'action en rescision pour les uns sans l'accorder pour les autres.

[1] Cass. civ., 1er août 1881, D., 82. 1. 169, et les arrêts cités aux notes suivantes. — Duvergier sur Toullier, art. 887, n. 6. — Cpr. Labbé, *Rev. crit.*, XVI, 1887, p. 438.

Ainsi on tient compte des reprises exercées par les époux [1]. Même en rejetant l'opinion que nous venons de soutenir, il faut tenir compte, pour le calcul de la lésion, des reprises des époux, si l'on admet que les reprises sont exercées à titre de propriété; il s'agira bien alors de biens attribués à un copropriétaire à titre de partage [2]. Mais, sur ce point, l'opinion contraire l'emporte en doctrine et en jurisprudence.

De même, on tiendra compte du prélèvement exercé par les copartageants à la suite d'un rapport en moins prenant imposé à l'un d'eux [3].

Ces solutions sont exactes même si les prélèvements absorbent la masse à partager.

3453. On a conclu du même principe que si l'un des copartageants figure en même temps au partage comme légataire par préciput d'une quotité de la succession, il n'y a lésion de plus du quart que si l'ensemble des attributions qu'il reçoit en ses deux qualités est inférieur de plus du quart à l'ensemble de ce qu'il aurait dû recevoir en les mêmes qualités [4]. Mais cette solution nous paraît inexacte [5]; ce n'est pas comme *copartageant*, mais comme *donataire ou légataire* que le copartageant reçoit les attributions par préciput; ce n'est pas un *prélèvement* qu'il exerce, comme en cas de reprise ou de rapport, c'est un droit de créance ou de propriété, analogue à celui qu'exercerait un étranger. Sa situation ne diffère aucunement, en cette qualité, de celle d'un créancier ordinaire qui serait payé, ou d'un propriétaire qui reprendrait sa propriété dans la succession ; il demande les attributions que de-

(1) Cass. civ., 19 avril 1842, P., 42. 2. 234, D. *Rép.*, v° *Dispos. entre vifs*, n. 4607. — Cass. civ., 13 août 1883, S., 84. 1. 289, D., 84. 1. 49. — Agen, 2 juillet 1869, D., 70. 2. 185. — Poitiers, 21 mai 1884, S., 86. 2. 89, D., 84. 2. 196. — Agen, 20 janv. 1896, D., 98. 2. 9. — Fuzier-Herman, art. 890, n. 2 s.; Esmein, *Note*, S., 86. 2. 89; Guillouard, *Tr. du contrat de mar.*, II, n. 969 et III, n. 1338; Wahl, *Note*, S., 99. 1. 321; Thiry, II, n. 260; Colin, *Note*, D., 99. 1. 521. — *Contra* Orléans, 12 août 1881, sous Cass., 3 août 1883, précité. — V. aussi Bourges, 13 juin 1877, sous Cass., S., 81. 1. 151, D., 80. 1. 441.

(2) Esmein, *loc. cit.*

(3) Labbé, *Rev. crit.*, XVI, 1887, p. 438; Deschamps, *Du rapport de dettes*, n. 125, — et les autorités précitées. — Pour le rapport de dettes, v. *supra*, n. 3001.

(4) Cass. req., 18 avril 1899, S., 99. 1. 321, D., 99. 1. 521. — Colin, *Note*, D., 99. 1. 521.

(5) Wahl, *Note*, S., 99. 1. 321.

manderait un légataire ou donataire étranger. Il serait d'ailleurs injuste de tenir compte d'un legs qui, consistant dans une somme ou un objet, ne peut être entaché de lésion; on élève ainsi, toutes les fois que l'héritier est légataire par préciput, le minimun de la lésion à son préjudice.

Toutefois il en est autrement, si le legs porte soit sur la quotité disponible, soit sur une quote part de la succession [1], dans ce cas le légataire réclame son legs comme copropriétaire.

3454. Il n'y a pas lieu de tenir compte des droits d'enregistrement perçus sur la soulte reçue par un copartageant [2]. En effet, comme le fait remarquer la cour de cassation, le droit de soulte est une charge personnelle au copartageant auquel la loi (L. 22 frim. an VII, art. 69, § 7, n. 5) l'impose, et ce serait la répartir proportionnellement sur tous les copartageants que d'en tenir compte pour le calcul de la lésion.

Mais il va sans dire que si la soulte, au lieu d'être payée par l'acquéreur, c'est-à-dire le copartageant qui est attributaire d'un lot plus élevé, est payée par un autre copartageant, ce dernier pourrait la déduire de ses attributions pour le calcul de la lésion; en lui imposant une dette qui ne lui incombe pas légalement, on grève son lot d'une charge.

E *Comparaison des droits du demandeur avec ses attributions.*

3455. Le total des valeurs indivises étant calculé, ainsi que la part du copartageant qui se prétend lésé dans ce total, il y a lieu de comparer cette part au montant des valeurs reçues par le copartageant, et, s'il y a une différence de plus d'un quart, d'ordonner la rescision.

3456. La lésion de plus du quart doit exister sur l'ensemble des biens échus par le partage à l'héritier qui intente l'action en rescision. Qu'importe qu'on lui ait attribué pour 20.000 fr. un bien qui n'en valait en réalité que 10.000 si, d'autre part, et dans le même partage, on lui a attribué pour

(1) Wahl, *Note*, S., 99. 1. 321. — Telle était l'espèce tranchée par l'arrêt précité du 18 avril 1899, qui ne fait pas état de cette circonstance.

(2) Cass. civ., 11 mai 1875, S., 75. 1. 349, D., 75. 1. 345. — Fuzier-Herman, art. 892, n. 1.

15.000 fr. un bien qui en valait 25.000 ou si l'évaluation des biens attribués aux autres copartageants a été également exagérée ? Il gagne d'un côté ce qu'il perd de l'autre; par conséquent il n'y a pas lésion (1).

Ainsi, dans le cas où plusieurs partages sont faits par le même acte, la lésion subie dans l'un des partages doit être compensée par l'excédent des attributions obtenues dans les autres (2).

V. *Devoirs du tribunal.*

3457. Lorsque les conditions de la rescision sont réunies, le tribunal est tenu de la prononcer; il ne jouit à cet égard d'aucun pouvoir d'appréciation (3). Un pouvoir arbitraire du juge serait trop opposé au droit commun, pour qu'on pût l'admettre. Si l'art. 887 dit qu'il *peut* y avoir rescision, c'est pour indiquer soit que le copartageant lésé peut exiger la rescision, soit que les autres copartageants peuvent l'empêcher de l'obtenir en l'indemnisant.

VI. *Actes rescindables pour cause de lésion.*

3458. D'après l'art. 888, l'action en rescision peut être dirigée contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision (4).

La loi ne faisant pas de distinction, tous les partages sont rescindables pour cause de lésion.

A. *Distinction des partages suivant leur forme. Partages amiables et judiciaires. Licitations.*

3459. La forme du partage importe peu; ainsi on ne peut admettre d'exception pour le partage judiciaire (5). L'art. 1684

(1) Merlin, *Rép.*, v° *Lésion*, § 4, n. 7; Massé et Vergé, II, p. 385; Demante, III, n. 231 *bis*, III; Demolombe, XVII, n. 419; Laurent, X, n. 499; Le Sellyer, III, n. 925. — V. *supra*, n. 3452.

(2) Cass. req., 27 avril 1841, S., 41. 1. 388, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2199. — Dutruc, n. 260. — *Contra* Duranton, VII, n. 576; Rolland de Villargues, v° *Lésion*, n. 82; Demolombe, XVII, n. 428; Le Sellyer, III, n. 1885.

(3) Laurent, X, n. 475; Fuzier-Herman, art. 887, n. 34; Vigié, II, n. 420.

(4) V. *infra*, n. 3472.

(5) Cass. req., 11 juin 1838, S., 38. 1. 831, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2300. — Cass. Req., 3 mai 1897, S., 97. 1. 488, D., 97. 1. 224. — Douai, 8 mai 1896 (et non 1895),

C. civ., qui rejette l'action en rescision contre les ventes judiciaires, ne peut servir d'argument en sens contraire, car l'art. 1684 n'est pas reproduit au titre du *partage* et son caractère exceptionnel en rend l'extension impossible. Du reste, l'art. 1684 se justifie par l'idée que la vente judiciaire, par la publicité dont elle est environnée à la différence d'une vente amiable, fait toujours atteindre à la chose sa véritable valeur; or, on ne peut pas en dire autant d'un partage judiciaire, où l'estimation des experts n'offre pas les garanties d'une mise aux enchères. L'autorité de la chose jugée ne peut être opposée à cette doctrine, dans le cas où aucune contestation ne s'est élevée; car alors le jugement qui homologue le partage a un caractère gracieux et, par suite, l'autorité de la chose jugée ne s'y attache pas.

Cette solution était universellement admise dans l'ancien droit (1).

De même l'action en rescision est admise contre une sentence arbitrale, revêtue ou non de l'exequatur du tribunal (2).

Cependant il en est autrement si le partage judiciaire ou arbitral a autorité de chose jugée en ce qui concerne la valeur des biens (3). Lorsque, sur une contestation élevée par les parties, un jugement a fixé la valeur des biens compris dans

D., 97. 2. 189, *Gaz. Pal.*, 96. 2. 476. — Trib. civ. Bruxelles, 13 mai 1896, *Pand. belg.*, 96, n. 955. — Merlin, *Rép.*, v° *Lésion*, § 4, n. 7; Malleville, art. 888; Rolland de Villargues, v° *Lésion*, n. 90 s.; Chabot, art. 888, n. 3; Duranton, VII, n. 581; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 805; Vazeille, art. 887, n. 4 et art. 888, n. 1; Duvergier sur Toullier, IV, n. 580; Dutruc, n. 607; Massé et Vergé, II, p. 380, § 393, note 6; Hureaux, V, n. 18; Demolombe, XVII, n. 425; Laurent, X, n. 478; Aubry et Rau, VI, p. 584, § 626, note 23; Rousseau et Laisney, v° *Part.*, n. 153; de Fréminville, *Tr. de la minorité*, II, n. 878; Huc, V, n. 466; Laurent, X, n. 478; Fuzier-Herman, art. 888, n. 3 s.; Vigié, II, n. 418; Le Sellyer, III, n. 1875 et 1903.

(1) Despeisses, 1re p., tit. 33, sect. 4, distinct. 5; Lebrun, liv. IV, n. 52; Rousseaud de Lacombe, v° *Part.*, sect. 6, n. 1; Pothier, *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 6.

(2) Agen, 12 nov. 1867, S., 68. 2. 22, D., 68. 5. 309. — Fuzier-Herman, art. 881, n. 4.

(3) Cass. req., 11 juin 1838, précité. — Cass. req., 3 mai 1897, précité. — Lyon, 26 janv. 1841, P., 42. 1. 398, D. *Rép.*, v° *Chose jugée*, n. 372. — Rolland de Villargues, *loc. cit.*; Duranton, VII, n. 582; Vazeille, art. 887, n. 4; Duvergier, *loc. cit.*; Massé et Vergé, *loc. cit.*; Dutruc, n. 607; Demolombe, XVII, n. 425; Aubry et Rau, VI, p. 584, § 626, notes 25 et 26; Laurent, X, n. 478; Fuzier-Herman, art. 887, n. 25 et art. 888, n. 5; Vigié, II, n. 418; Le Sellyer, III, n. 1876.

un lot, cette valeur ne peut être discutée entre les mêmes parties sans que l'autorité de la chose jugée soit méconnue; la rescision pour cause de lésion n'est donc admise contre le partage judiciaire que si le jugement d'homologation n'a pas l'autorité de la chose jugée (1).

3460. Au partage, il faut assimiler la licitation amiable ou judiciaire (2).

3461. Même si les lots ont été tirés au sort, le partage est rescindable (3). Dans l'ancien droit, Guy Coquille adoptait l'opinion contraire, par la raison que le tirage au sort évite toute fraude. On lui répondait que le tirage au sort n'empêche pas l'erreur.

3461 *bis*. Les partages provisionnels sont sujets à rescision comme les autres (4), car ils sont susceptibles de contenir, pour les revenus qu'ils ont pour objet, une lésion de plus du quart, la loi n'exige pas que la lésion soit subie sur une propriété.

B. *Partages partiels.*

3462. Le partage est rescindable même s'il a pour objet des biens laissés indivis dans un partage antérieur de toute l'indivision (5).

D'une manière plus générale, le partage partiel est sujet à rescision aussi bien que le partage total (6).

(1) V. *supra*, n. 2536 s.

(2) Paris, 21 mai 1813, S. chr., D. *Rép.*, v° *Contr. de mar.*, n. 2324. — Merlin, *Rép.*, v° *Lésion*, § 4, n. 7; Chabot, art. 888, n. 2; Vazeille, art. 888, n. 3; Hureaux, V, n. 20; Dutruc, n. 608; Aubry et Rau, VI, p. 583, § 626; Demolombe, XVII, n. 417; Dutruc, n. 622; Bioche, v° *Vente jud. d'imm.*, n. 225; Laurent, X, n. 484; Vavasseur, *Rev. prat.*, XXX, 1870, p. 172; Fuzier-Herman, art. 888, n. 12; Le Sellyer, III, n. 1878. — Sur la licitation au profit d'étrangers ou de successeurs irréguliers, v. *infra*, n. 3468.

(3) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 805; Demolombe, XVII, n. 426; Hureaux, V, n. 17 et 39; Le Sellyer, III, n. 1877. — V. dans le même sens, Pothier, *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 6; Lebrun, liv. IV, ch. I. — *Contra* Guy Coquille, *Quest. et rép. sur les cout.*, ch. LVII.

(4) *Contra* Planiol, III, n. 2347.

(5) Colmar, 2 juill. 1814, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2294. — Fuzier-Herman, art. 888, n. 18.

(6) Cass. req., 27 avril 1841, S., 41. 1. 338, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2199. — Cass. civ., 1er août 1881, D., 82. 1. 169. — Nîmes, 30 messidor an XIII, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2203. — Rouen, 4 déc. 1838, S., 39. 2. 191, D., 39. 2. 101. — Montpel-

Il en est de même de tout acte destiné à faire cesser l'indivision en ce qui concerne certains biens (1), par exemple la licitation de certains immeubles (2).

3463. S'il a été fait plusieurs partages partiels, celui des cohéritiers qui aurait été lésé de plus du quart dans un de ces partages seulement ou dans quelques-uns, n'aurait pas nécessairement pour cela le droit d'en obtenir la rescision. La lésion doit être appréciée par rapport à l'ensemble des partages, et il faut, pour que l'héritier demandeur en rescision obtienne gain de cause, que la valeur réunie des divers lots qui lui ont été attribués dans chacun de ces partages n'atteigne pas les trois quarts de ce qu'il aurait dû obtenir dans l'ensemble des partages : auquel cas il y aura lieu de les rescinder tous (3). En effet, les différents partages que les héritiers ont faits successivement sont en quelque sorte des phases diverses d'une seule et même opération; il faut donc les apprécier dans leur ensemble, et non les isoler les uns des autres. Autrement, les tribunaux pourraient être conduits à reconnaître l'existence d'une lésion qui n'aurait rien de réel; car la lésion que l'un des cohéritiers a subie dans l'un des

pellier, 23 mai 1898, *Gaz. Pal.*, 98. 1. 761. — Merlin, *Rép.*, v° *Lésion*, § 4, n. 7; Duranton, VII, n. 576; Chabot, art. 888, n. 1; Fouet de Conflans, art. 888, n. 5; Rolland de Villargues, v° *Lésion*, n. 82 s.; Hureaux, V, n. 19; Dutruc, n. 620; Bertauld, I, n. 572 et 575; Demolombe, XVII, n. 427; Laurent, X, n. 482; Aubry et Rau, VI, p. 578, § 626, note 13; Huc, V, n. 465; Fuzier-Herman, art. 888, n. 6 s.; Le Sellyer, III, n. 1880 et 1901.

(1) Laurent, X, n. 482.

(2) Nîmes, 30 messidor an XIII, précité. — Lyon, 29 déc. 1835, S., 36. 2. 254, D., 37. 2. 93. — Merlin, *Rép.*, v° *Lésion*, § 4, n. 7; Fouet de Conflans, art. 888, n. 5; Duranton, VII, n. 576; Chabot, art. 888, n. 2; Poujol, II, p. 387; Demolombe, XVII, n. 427.

(3) Cass. req., 27 avril 1841, S., 41. 1. 388, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2199. — Cass. civ., 1er août 1881, D., 82. 1. 169. — Cass. req., 18 avril 1899, S., 99. 1. 321, D., 99. 1. 521. — Rouen, 4 déc. 1838, S., 39. 2. 191, D., 39. 2. 101. — Montpellier, 23 mai 1898, *Gaz. Pal.*, 98. 1. 761. — Chambéry, 13 juin 1899, D., 1900. 2. 126. — Trib. civ. Béziers, 26 nov. 1897, *Gaz. Pal.*, 98. 1, *Suppl.*, 4. — Duvergier sur Toullier, IV, n. 576, n. 6; Devilleneuve, *Note*, S., 41. 1. 389; Dutruc, n. 620; Hureaux, V, n. 19; Bertauld, I, n. 572 et 575; Aubry et Rau, VI, p. 578, § 626, note 13; Laurent, X, n. 482; Huc, V, n. 465; Le Sellyer, III, n. 1880; Thiry, II, n. 260; Wahl, *Note*, S., 99. 1. 321; Colin, *Note*, D., 99. 1. 521. — *Contra* Nîmes, 30 messidor an XIII, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2203. — Duranton, VII, n. 576; Rolland de Villargues, v° *Lésion*, n. 82; Demolombe, XVII, n. 428.

partages a pu être compensée et au delà par l'avantage qu'il a obtenu dans un partage ultérieur.

Le partage partiel, objecte-t-on, a un caractère définitif, et, par suite, une existence propre, indépendante des autres partages. Cette observation est d'une exactitude incontestable. Mais il ne s'agit pas ici de savoir si le partage partiel a une existence indépendante; la seule question qui se pose est celle de savoir à quelles conditions un copartageant peut se prétendre lésé; pour établir s'il y a lésion, on ne peut refuser de tenir compte des attributions totales du copartageant sans méconnaître le but de l'art. 887 et sans s'exposer à des injustices constantes. Le partage partiel est indépendant en ce sens qu'il est soumis aux mêmes conditions de capacité, de forme, et qu'il produit les mêmes effets qu'un partage ordinaire; mais il n'est pas indépendant au point de vue de l'action en rescision pour lésion, parce que cette action est attribuée non pas au copartageant lésé dans un acte individuel, mais au copartageant qui s'est trouvé privé d'une portion de ses droits héréditaires. En vain dit-on encore que le partage partiel, indépendant au point de vue de l'action en rescision pour dol ou violence, doit l'être aussi au point de vue de l'action en rescision pour lésion; nous venons précisément de montrer que les deux points n'ont rien de commun : le copartageant qui invoque un dol ou une violence prétend que son consentement a été vicié, et il est bien évident que ce consentement n'en peut pas moins avoir été valablement donné dans les autres actes faits par les mêmes parties; au contraire, le copartageant qui invoque une lésion se plaint que l'égalité a été violée à son préjudice, et comme le seul but du législateur est que les attributions héréditaires de chacun soient égales, le seul moyen de rechercher s'il y a lésion est de comparer la somme des attributions héréditaires faites à chacun.

Les parties, dit-on enfin, ont entendu, en faisant un partage partiel, faire un partage indépendant. La volonté des parties nous importe peu, puisque l'action en rescision pour lésion est donnée même au copartageant qui a manifesté la volonté expresse d'y renoncer.

Il peut ainsi arriver, comme nous le verrons, que le partage partiel puisse aider à la rescision, quoiqu'il ait plus de dix ans [1].

3464. Toutefois il ne faudrait pas conclure de notre solution que, lorsqu'il a été fait un premier partage partiel, l'héritier lésé de plus du quart ne pourra l'attaquer qu'après que les autres partages partiels auront été faits, sous prétexte que la lésion qui lui a été causée par le premier partage pourra être réparée par les partages ultérieurs. Cette simple possibilité (ce n'est pas même une probabilité) ne peut, dans le silence de la loi, constituer une fin de non-recevoir contre l'héritier lésé, dont l'intérêt à agir immédiatement en rescision n'est pas contestable [2].

Mais si, au moment où une action en rescision contre un partage partiel est intentée, l'instance en partage total est déjà entamée, le tribunal peut joindre les deux instances, afin que la lésion soit compensée dans le partage total [3].

3465. Il va sans dire que si deux partages prétendus partiels contiennent la répartition des biens de deux successions, même échues aux mêmes héritiers, chacun de ces partages doit, au point de vue de la rescision pour cause de lésion, être envisagé à part [4].

Au contraire, si les deux successions sont partagées par le même acte, elles ne doivent pas être envisagées distinctement l'une de l'autre [5].

Le partage entre deux lignes et le partage postérieur entre les héritiers de l'une des lignes doivent être envisagés à part [6].

C. *Partage sans attributions. Division des lots.*

3466. Il n'est pas nécessaire que l'acte, pour donner lieu à

(1) V. *infra*, n. 3582.

(2) Cass. req., 18 avril 1899, S., 99. 1. 321, D., 99. 1. 521. — Nîmes, 30 messidor an XIII, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2203. — Laurent, X, n. 500; Huc, V, n. 465; Fuzier-Herman, art. 888, n. 7; Wahl, *Note*, S., 99. 1. 321. — *Contra* Dutruc, n. 620; Colin, *Note*, D., 99. 1. 521.

(3) Cass. civ., 1er août 1881, D., 82. 1. 169. — Huc, V, n. 465.

(4) Demolombe, XVII, n. 429.

(5) V. *supra*, n. 3456.

(6) Le Sellyer, III, n. 1834.

la rescision, contienne une attribution de biens divis au profit du cohéritier lésé; la preuve en est que la loi, comme nous le verrons, admet la rescision de la cession de droits successifs. Ainsi, en cas de donation faite par un père à ses enfants sans répartition, la vente par l'un des enfants à un autre de sa part indivise est rescindable pour cause de lésion (1).

Mais la simple division des lots ne donne pas lieu à l'action en rescision tant que le partage n'est pas consommé (2).

D. *Partage ne faisant pas cesser l'indivision.*

3467. Le partage est rescindable pour cause de lésion même s'il ne fait pas entièrement cesser l'indivision (3). En admettant même que cette condition soit nécessaire pour que l'effet déclaratif se produise, elle est inutile pour l'application de l'art. 888 : le motif auquel a obéi le législateur en

(1) *Contra* Grenoble, 20 avril 1841, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2295. — Laurent, X, n. 484.

(2) Cass. req., 13 janv. 1836, S., 36. 1. 335, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2295. — Fuzier-Herman, art. 888, n. 11.

(3) Cass. req., 2 mars 1837, S., 37. 1. 985. — Cass. civ., 20 mars 1844, S., 44. 1. 307, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2289. — Cass. civ., 28 juin 1859, S., 59. 1. 753, D., 59. 1. 299. — Cass. civ., 6 avril 1886, S., 87. 1. 149, D., 87. 1. 68. — Cass. civ., 2 juin 1897, S., 97. 1. 448. — Toulouse, 6 déc. 1834, S., 35. 2. 285, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2289. — Toulouse, 30 août 1837, S., 38. 2. 384, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1841. — Limoges, 3 déc. 1840, S., 41. 2. 545. — Toulouse, 23 janv. 1841, S., 41. 2. 545, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2289. — Limoges, 1er juill. 1844, S., 45. 2. 221, D., 45. 2. 160. — Montpellier, 21 déc. 1844, S., 45. 2. 587. — Aix, 1er déc. 1851, P., 53. 2. 674, D., 55. 2. 89. — Douai, 16 nov. 1853, P., 53. 2. 676, D., 55. 2. 89. — Alger, 4 avril 1877, S., 79. 2. 216, D., 79. 2. 86. — Trib. civ. Avallon, 21 déc. 1892, *Gaz. Pal.*, 93. 1. 68. — Cass. belge, 14 avril 1848, *Pas.*, 48. 1. 472. — Gand, 25 juill. 1874, *Pas.*, 75. 2. 178. — Bruges, 30 mars 1874, *Pas.*, 75. 2. 178. — Duvergier sur Toullier, IV, n. 576, note *b*; Devilleneuve, *Notes*, S., 41. 1. 545, S., 45. 2. 587, et S., 59. 1. 753; Hureaux, V, n. 21; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 808; Demante, III, n. 232 *bis*, III; Demolombe, XVII, n. 430; Aubry et Rau, VI, p. 579, § 626, note 14; Laurent, X, n. 483; Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 152; Thiry, II, n. 260; Huc, V, n. 450; Fuzier-Herman, art. 888, n. 30 s.; Vigié, II, n. 415; de Loynes, *Note*, D., 98. 2. 9; Bufnoir, p. 628; Planiol, III, n. 2426. — *Contra* Cass. req., 15 déc. 1832, S., 33. 1. 394, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2289. — Agen, 30 juin 1808, S. chr. — Montpellier, 6 mars 1831, S., 31. 2. 278, D. *Rép.*, v° *Vente*, n. 1573. — Montpellier, 9 juin 1853, S., 53. 2. 406, D., 54. 2. 172. — Alger, 26 fév. 1866, sous Cass., 22 janv. 1868, S., 68. 1. 209, D., 68. 1. 109. — Dutruc, n. 36 et 609. — C'est par une inexplicable inadvertance qu'on a énoncé cette dernière doctrine comme évidente, sans paraître même supposer qu'elle soit contestée ni contestable. Belleydier, *Note*, S., 94. 1. 324.

édictant ce dernier article se retrouve en entier; d'un autre côté, l'art. 888 parle de tout acte qui a *pour objet* de faire cesser l'indivision, et ainsi ne se restreint pas à ceux qui ont *pour effet* la cessation de l'indivision; de plus, l'art. 888 parle des actes passés *entre cohéritiers* et non entre *les* cohéritiers. Enfin (et cet argument est péremptoire), l'art. 889, en écartant l'action en rescision de la cession aléatoire faite par un cohéritier *à ses cohéritiers*, montre qu'en principe la cessation absolue de l'indivision n'est pas exigée. Ajoutons qu'en législation on n'aperçoit aucun lien nécessaire entre l'effet déclaratif et la rescision pour cause de lésion.

E. *Des personnes entre lesquelles doit intervenir le partage pour être rescindable.*

3468. L'action en rescision n'est pas admise contre une licitation prononcée ou une cession de droits successifs consentie au profit d'un étranger (1). Cette licitation est une vente, comme nous l'avons montré, dans les rapports entre l'adjudicataire ou acquéreur et les anciens copropriétaires, même dans l'opinion qui la dote de l'effet déclaratif (2); elle n'est donc rescindable que pour lésion des sept douzièmes. On pourrait objecter que, quel que soit l'adjudicataire, la licitation a toujours *pour objet* de faire cesser l'indivision; cette observation est exacte en elle-même, mais la solution qui en résulte est opposée à l'esprit de la législation, qui est de rendre la rescision facile dans un but d'égalité entre les copartageants; or cette égalité n'a rien à faire dans l'espèce. Enfin, la solution que nous combattons aurait la double bizarrerie de distinguer d'un côté entre la licitation judiciaire et la vente amiable au profit d'un étranger, et d'un autre côté entre l'adjudication émanant d'une seule personne et celle émanant de plusieurs copropriétaires indivis.

On ne peut donner la même solution pour la licitation prononcée indivisément au profit d'étrangers et de copropriétai-

(1) Merlin, *Rép.*, v° *Lésion*, § 4, n. 7; Aubry et Rau, VI, p. 583, § 626, note 23; Laurent, X, n. 484; Le Sellyer, III, n. 1916; Wahl, *Notes*, S., 94. 1. 418, et S., 98. 1. 41.

(2) V. *supra*, n. 3292.

res. Cette hypothèse est très éloignée de la précédente : la lésion y correspond à un bénéfice fait par l'un des copropriétaires, adjudicataire en commun avec un étranger; l'égalité est donc violée; l'admission de la rescision pour lésion de plus du quart ne mérite pas non plus, dans ce cas, les reproches qu'elle encourrait dans le cas précédent.

3469. La personne qui, par un acte passé avec l'un des cohéritiers, était antérieurement entrée dans l'indivision n'est pas un étranger et le partage peut donner lieu de sa part à une action en rescision.

3470. A plus forte raison, il importe peu que les copartageants soient des héritiers, des successeurs irréguliers, ou des légataires (1). Nous verrons même que la rescision est admise dans les partages autres que ceux de succession (2).

Mais, pour qu'il y ait un véritable partage, susceptible de rescision, il faut que les attributions soient faites au profit des copropriétaires eux-mêmes ; la cession au conjoint de l'un d'eux ne peut être présumée faite à ce dernier et rescindée pour cause de lésion du quart (3).

D'autre part, les ventes (4) ou transactions (5) après partage ou les prétendus partages auxquels intervient un héritier renonçant (6), ne sont pas rescindables.

3471. Quoique, d'après la jurisprudence, la licitation puisse, en certaines hypothèses, être demandée entre l'usufruitier et le nu propriétaire (7), il faut, même dans le système de la jurisprudence, repousser l'action en rescision pour cause de lésion contre cet acte (8), car la jurisprudence, en autorisant la pour-

(1) Paris, 5 juil. 1854, D., 56. 2. 289 (cession par un enfant naturel à un donataire en usufruit). — Laurent, X, n. 484.

(2) V. *infra*, n. 3495.

(3) *Contra* Toulouse, 6 déc. 1834, S., 35. 2. 285, D. *Rép.*, v° *Contr. de mariage*, n. 839. — Fuzier-Herman, art. 888, n. 19. — Il en serait autrement si l'immeuble devait revenir plus tard comme propre au conjoint copropriétaire. — Colmar, 2 juillet 1814, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2294. — Fuzier-Herman, art. 888, n. 18.

(4) V. *infra*, n. 3473.

(5) V. *infra*, n. 3477.

(6) V. *infra*, n. 3491 et 3492.

(7) V. *supra*, n. 2157 s.

(8) *Contra* Trib. civ. Lyon, 9 mars 1894, *Mon. jud. Lyon*, 9 avril 1894.

suite en licitation, a simplement voulu donner aux parties un moyen de terminer leur conflit d'intérêts et n'a pas prétendu appliquer à cet acte les effets d'un partage (1).

F. *Vente, échange, dation en paiement.*

3472. Un partage serait rescindable pour cause de lésion, alors même que les parties lui auraient donné la fausse qualification de vente, d'échange, de transaction ou tout autre. C'est ce que dit l'article 888 al. 1, ainsi conçu : « *L'action en » rescision est admise contre tout acte qui a pour objet de faire » cesser l'indivision entre cohéritiers, encore qu'il fût qualifié » de vente, d'échange et de transaction ou de toute autre ma- » nière* ».

Il résulte des termes de cet article qu'il s'applique tout d'abord au cas où les parties ont fait un véritable partage qu'elles ont faussement qualifié de vente, d'échange, de transaction ou de toute autre manière (2) ; c'est l'explication donnée par Chabot dans son rapport au Tribunat (3).

Mais l'art. 888 s'applique aussi à celui où elles ont fait une véritable vente, un véritable échange, une véritable transaction, si cette vente, cet échange ou cette transaction a eu pour but et pour résultat de faire cesser l'indivision (4). Quoique

(1) Cpr. *supra*, n. 3299.

(2) Cass. req., 8 fév. 1869, S., 69. 1. 361. — Cass. civ., 29 janv. 1872, S., 73. 1. 113, D., 72. 1. 449. — Chabot, art. 888, n. 1 ; Toullier, IV, n. 577 ; Duranton, VII, n. 666 ; Marcadé, art. 888, n. 2 ; Taulier, III, p. 393 ; Massé et Vergé, II, p. 381, § 393 ; Demolombe, XVII, n. 431 ; Aubry et Rau, VI, p. 579, § 626 ; Laurent, X, n. 481 ; Guillouard, *Tr. du contr. de mar.*, III, n. 1337 ; Thiry, II, n. 260 ; Huc, V, n. 466 ; Vigié, II, n. 414 ; Le Sellyer, III, n. 1900.

(3) Locré, V, p. 126.

(4) Cass. civ., 12 août 1829, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2257. — Cass. req., 16 fév. 1842, S., 42. 1. 337, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2261. — Rennes, 16 juin 1814, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2258. — Limoges, 20 déc. 1868, S., 69. 2. 355. — Angers, 20 janv. 1896, D., 98. 2. 9. — Besançon, 1er déc. 1897, *Gaz. Pal.*, 98. 1. 69 (motifs). — Agen, 14 juin 1898, D., 99. 2. 221. — Duvergier sur Toullier, IV, n. 577, note *a* ; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 888, obs. 1 ; Massé et Vergé, II, p. 381, § 393, note 12 ; Devilleneuve, *Note*, S., 42. 1. 337 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 806 ; Demolombe, XVII, n. 432 et 433 ; Aubry et Rau, VI, p. 579, § 626, note 15 ; Laurent, X, n. 481 ; Huc, V, n. 466 ; Fuzier-Herman, art. 888, n. 24 s. ; Vigié, II, n. 414 ; Le Sellyer, III, n. 1906 et 1907 ; Bufnoir, p. 627. — *Contra* Turin, 4 août 1810, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2283. — Chabot, art. 888, n. 2 ; Toullier, IV, n. 577 ; Duranton, VII, n. 556 ; Taulier, III, p. 393 ; Marcadé, art.

l'art. 888 puisse être interprété aussi bien en sens contraire, cette solution est certaine; car l'art. 888, réduit à la solution précédente, serait une naïveté. Du reste les motifs auxquels obéit l'art. 888 conduisent au même résultat. Enfin c'était une solution certaine dans l'ancien droit que l'acte ayant pour but de faire cesser l'indivision était sujet à la rescision pour cause de lésion même s'il constituait une vente, une transaction, etc. (1). Cependant certains auteurs soutenaient le contraire pour le cas où la licitation portait sur un bien séparé du partage et faisant l'objet d'une vente. L'acte était assimilé à une vente et l'acquéreur ne pouvait en demander la rescision pour cause de lésion (2). Ils ne faisaient exception que pour le cas où le prix de la licitation était ensuite partagé entre les héritiers (3).

3473. L'action en rescision n'est pas admise, dans les termes de l'art. 888, contre une vente intervenue entre les parties postérieurement au partage (4). Lebrun le décidait déjà ainsi (5). Nous verrons qu'il en est de même de la transaction postérieure au partage (6).

On peut soutenir que la dation en payement de biens indivis n'est pas un partage, son but n'étant pas de faire cesser l'indivision, mais d'éteindre une créance, et que, par suite, elle n'est pas susceptible de rescision pour cause de lésion. Cette opinion, selon nous, ne serait pas exacte : la dation en payement, quand elle intervient au profit de l'un des copropriétaires des biens livrés en payement, est un véritable partage, qui produit notamment les effets du partage au point de vue des droits des créanciers et de la retroactivité des attributions (7). D'un autre côté, les copropriétaires qui y

888; Hureaux, V, n. 25 (v. cep. n. 22). — V. aussi *infra*, n. 3474. — V. pour la transaction, *infra*, n. 3474 s.

(1) Lebrun, liv. IV, ch. I, n. 56; Pothier, *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 6; Bretonnier sur Henrys, liv. IV, quest. 173. — V. Championnière et Rigaud, III, n. 2700 s.

(2) D'Héricourt, *Œuvres posth.*, III, mém. 27, p. 333.

(3) D'Héricourt, *loc. cit.*

(4) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 808; Demolombe, XVII, n. 456; Laurent, X, n. 483.

(5) Liv. IV, ch. I, n. 61.

(6) V. *infra*, n. 3477.

(7) V. *supra*, n. 3264, 3303 s.

participent sont tout autant dignes de la faveur de la loi et sont tout autant exposés à des influences réciproques que s'ils procédaient à une répartition entre eux. Il n'en est autrement que si la dation en payement présente les caractères d'une cession de droits successifs aléatoires (1).

La cour de cassation décide que le juge du fait détermine souverainement si la dation en payement est, ou non, un partage rescindable (2); nous ne voyons pas pourquoi le juge du fait aurait ici un pouvoir qui ne lui appartient pas pour les autres actes (3).

Par suite l'attribution des biens de communauté à l'un des époux qui a accepté la communauté en payement de ses reprises, est, comme partage, rescindable pour cause de lésion. C'est, en effet, à titre de copropriétaire, tout au moins dans les rapports entre conjoints, que ce prélèvement s'exerce (4). Nous avons vu, d'ailleurs, que dans un partage entre les époux ou leurs représentants, contenant un prélèvement pour les reprises, ce prélèvement entre en ligne de compte pour le calcul de la lésion (5).

Si, au contraire, la femme a renoncé à la communauté ou si elle n'est pas mariée sous le régime de la communauté, l'abandon en payement de reprises constitue une attribution de créances, c'est-à-dire une véritable dation en payement ou vente, et n'est pas rescindable.

G. *Transaction et compromis.*

3474. La question de savoir si la transaction est rescindable pour cause de lésion doit être résolue d'après les principes que nous avons développés pour la vente et les autres actes assimilés au partage.

Ainsi la transaction qui est faite par les copartageants en vue de mettre fin à l'indivision, est incontestablement rescin-

(1) V. *infra*, n. 3484.

(2) Cass. civ., 6 avril 1886, S., 87. 1. 149, D., 87. 1. 68. — Nous avions soutenu la même opinion dans notre première édition.

(3) Cpr. Planiol, III, n. 2427.

(4) Bourges, 13 juin 1877, sous Cass., 21 juill. 1880, S., 84. 1 151, D., 80. 1. 441. — Agen, 20 janv. 1896, D., 98. 2. 9. — De Loynes, *Note*, D., 98. 2. 9.

(5) V. *supra*, n. 3452.

dable pour cause de lésion de plus du quart, soit qu'il s'agisse d'un véritable partage déguisé sous le nom de transaction, soit qu'il s'agisse d'une véritable transaction, d'une transaction sérieuse équivalant à partage. Le premier point est certain (1). Le second est généralement admis (2). Notamment, l'attribution de tous les biens indivis à un époux commun en payement de ses reprises étant un partage rescindable (3), il en est de même de la transaction qui aboutit à l'attribution (4).

On invoque cependant en sens contraire l'art. 2052 C. civ., d'après lequel les transactions ne sont pas rescindables pour cause de lésion; c'est comme si on se basait sur l'art. 1707 pour soutenir que l'échange ne tombe pas sous l'application de l'art. 888; l'art. 2052 émet, en matière de transaction, un principe auquel l'art. 888 déroge pour le cas où la transaction a pour objet de faire cesser l'indivision.

(1) Nîmes, 19 flor. an XIII, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2258. — Besançon, 1er déc. 1897, D., 98. 2. 454 et les autorités citées *supra*, n. 3472 et la note suivante.

(2) Cass. civ., 12 août 1829, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2257. — Cass. req., 16 fév. 1842, S., 42. 1. 337, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2264. — Cass. req., 8 fév. 1869, S., 69. 1. 361, D. *Rép.*, *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 1435. — Cass. civ., 3 déc. 1878, S., 80. 1. 32, D., 79. 1. 419. — Nîmes, 19 floréal an XIII, précité. — Pau, 12 janv. 1826, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2258. — Nancy, 12 août 1836, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2258. — Caen, 3 mars 1855, D., 56. 2. 91. — Bordeaux, 18 mars 1890, *Rec. de Bordeaux*, 90. 1. 253. — Agen, 20 janv. 1896, D., 98. 2. 9. — Cass. belge, 10 juill. 1862, *Pasicr.*, 1862. 1. 289. — Bruxelles, 15 janv. 1889, *Pas.*, 89. 2. 250; — Trib. civ. Bruxelles, 18 avril 1885, *Journ. trib. belges*, 85. 765. — Demolombe, XVII, n. 433 et 440. — Aubry et Rau, VI, p. 581, § 626, note 20; Laurent, X, n. 485 et 488; Chabot, art. 888, n. 4; Toullier, IV, n. 580; Duranton, VII, n. 580; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 888, obs. 1; Massé et Vergé, II, p. 381, § 393, note 12; Foucher, *Rev. étr. et fr.*, III, p. 608; Malpel, n. 314; Poujol, art. 888, n. 1; Championnière et Rigaud, III, n. 2720; Fouet de Conflans, art. 888, n. 2; Duvergier sur Toullier, IV, n. 577, note *a*; Devilleneuve, *Note*, S., 42. 1. 337; Fuzier-Herman, art. 888, n. 39 s. et 46 s.; Pont, *Tr. des petits contrats*, II, n. 687; Thiry, II, n. 260; Huc, V, n. 466; Vigié, II, n. 417; Le Seyller, III, n. 1911; Planiol, III, n. 2428. — *Contra* Amiens, 10 mars 1821, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2256 (motifs). — Cass. belge, 7 déc. 1829, *Pas.*, 29. 311 (motifs). — Liège, 31 janv. 1877, *Pas.*, 77. 2. 170. — Troplong, *Tr. de la transaction*, n. 141; Guillouard, *Tr. de la transaction*, n. 144. — V. aussi Cass. req., 7 fév. 1809, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2256 (motifs). — V. *supra*, n. 3392.

(3) V. *supra*, n. 3473.

(4) Agen, 20 janv. 1896, précité. — *Contra* de Loynes, *Note*, D., 98. 2. 9; cet auteur part de l'idée que la transaction est ici relative à une difficulté préliminaire au partage; cela n'est pas exact selon nous : le prélèvement étant un partage, la transaction relative au prélèvement est relative au partage.

A la transaction faite en vue de terminer l'indivision il faut assimiler celle portant sur l'une des opérations du partage, par exemple une transaction portant sur l'estimation des lots (1), la formation des lots (2), leur distribution (3), la forme du partage (4).

3475. Mais la transaction qui survient entre cohéritiers avant le partage ou pendant son cours, et qui a pour but, non de mettre fin à l'indivision, mais de préparer le partage et de le rendre possible en tranchant des difficultés sérieuses qui se sont élevées entre les copartageants, n'est pas rescindable pour cause de lésion; l'art. 888 ne s'applique pas et elle reste sous l'empire de l'art. 2052 (5).

Les termes soi-disant généraux et absolus de l'art. 888 ont fourni le principal argument de l'opinion contraire. L'art. 888, dit-on, dispose que la transaction est rescindable pour cause de lésion, et n'excepte que le cas où elle intervient après le partage; la transaction doit donc être assimilée à la vente, à l'échange, et à tout autre acte intervenu pendant l'indivision. Du reste, la disposition du projet de l'an VIII qui décidait formellement (art. 217) que l'action en rescision est irrecevable contre la transaction contenue dans le partage et ayant pour objet une difficulté particulière n'a pas été reproduite par le Code. — C'est mal lire l'art. 888; ce n'est pas, d'après cette disposition, toute transaction non postérieure au par-

(1) Laurent, X, n. 487.

(2) Demolombe, XVII, n. 439; Laurent, X, n. 487.

(3) Demolombe, XVII, n. 439; Laurent, X, n. 487.

(4) Laurent, X, n. 487.

(5) Cass. req., 7 fév. 1809, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2256. — Cass. req., 14 mars 1832, S., 33. 1. 297, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2256. — Cass. req., 3 déc. 1833, S., 34. 1. 31, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2256. — Grenoble, 15 avril 1807, S. chr. — Nîmes, 30 juin 1819, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2256. — Amiens, 10 mars 1821, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2256. — Nîmes, 23 juin 1829, S. chr. — Caen, 31 mai 1859, *Recueil de Caen*, 1859, p. 304 s. — Chabot, art. 888, n. 4; Toullier, IV, n. 580; Duranton, VII, n. 580; Malpel, n. 314; Poujol, art. 888, n. 1; Championnière et Rigaud, III, n. 2720; Fouet de Conflans, art. 888, n. 2 s.; Devilleneuve, *Note*, S., 42. 1. 337; Demolombe, XVII, n. 438 et 440; Aubry et Rau, VI, p. 581, § 626, note 20; Laurent, X, n. 585 s.; Thiry, II, n. 260; Massé et Vergé, II, p. 381, § 393, note 12; Dutruc, n. 611; Demante, III, n. 233 *bis*, II; Huc, V, n. 466; Fuzier-Herman, art. 888, n. 41 s.; Vigié, II, n. 417; Bufnoir, p. 627; Planiol, *loc. cit.* — *Contra* Cass. civ., 12 août 1829, précité (motifs). — Foucher, *Rev. étr. et fr.*, III, 1836, p. 608; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 888, obs. 1.

tage qui est rescindable, mais seulement la transaction ayant pour objet de faire cesser l'indivision ; d'un autre côté, on ne concevrait pas qu'une transaction relative, par exemple, à la quotité des droits d'un successible, pût être rescindée pour cause de lésion car l'acte n'a plus aucun rapport avec le dénouement de l'indivision ; si l'on décide le contraire, pourquoi ne pas admettre que la reconnaissance d'un cohéritier ou la renonciation à la succession sont également rescindables pour cause de lésion ?

Parmi les transactions non rescindables doivent être rangées celles qui concernent la capacité des parties (1), leur qualité (2), la quotité du droit héréditaire de l'une d'elles (3), la question de savoir si tel bien appartient à la succession ou à l'un des héritiers (4), la validité d'un don, testament ou legs (5), l'obligation au rapport (6), le montant du rapport (7), le mode du rapport (8), la valeur des biens (9).

3476. Toutefois la transaction est rescindable lorsque, faite dans le même contexte que le partage, elle s'unit tellement à lui qu'elle en est inséparable ; telle est l'opinion générale (10). D'autres auteurs recherchent si, en fait, c'est la transaction ou le partage qui constitue la disposition principale (11). La

(1) Cass. req., 7 fév. 1809, précité. — Toulouse, 22 mars 1808, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2556. — Nîmes, 30 juin 1819, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2256. — Laurent, X, n. 487.

(2) Vigié, II, n. 417.

(3) Amiens, 10 mars 1821, S. chr., *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2256. — Demolombe, XVII, n. 439 ; Fuzier-Herman, art. 888, n. 45 et 49 s. ; Aubry et Rau, VI, p. 581, § 626, note 20 ; Laurent, X, n. 485, 487 et 489 ; Thiry, II, n. 260.

(4) Cass. req., 7 fév. 1809, précité. — Grenoble, 15 avril 1807, précité. — Fuzier-Herman, art. 888, n. 43 s.

(5) Cass. req., 11 janv. 1892, S., 94. 1. 321 (motifs). — Nîmes, 30 juin 1819, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2256. — Aubry et Rau, *loc. cit.* ; Laurent, X, n. 487 et 490.

(6) Demolombe, XVII, n. 439 ; Aubry et Rau, *loc. cit.* ; Laurent, X, n. 487.

(7) Aix, 27 avril 1896, *Rép. gén. prat. du not.*, 1897, p. 457, n. 9681.

(8) Demolombe, *loc. cit.*

(9) Cass. req., 3 déc. 1833, précité. — Fuzier-Herman, art. 888, n. 32.

(10) Cass. civ., 3 déc. 1878, précité. — Nîmes, 19 floréal an XIII, S. chr. — Nancy, 12 août 1836, précité. — Caen, 3 mars 1855, précité. — Demolombe, XVII, n. 440 ; Aubry et Rau, VI, p. 581, § 626, note 20 ; Laurent, X, n. 488 et 490 ; Fuzier-Herman, art. 888, n. 46 s. ; Bufnoir, *loc. cit.*

(11) Marcadé, art. 888, n. 11 ; Massé et Vergé, II, p. 384, § 393, note 12 ; Dutruc, n. 611 ; Demante, III, n. 233 *bis*, II. — V. aussi Cass. req., 22 août 1831, S., 31. 1. 327, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2275.

cour de cassation rejette formellement cette doctrine, qui n'est pas exacte (1). Tout acte qui fait cesser l'indivision est sujet à rescision ; le partage peut donc être attaqué en toute hypothèse même quand il s'unit à une transaction, et si on ne peut rescinder le partage sans rescinder la transaction qui y est jointe, l'acte doit être rescindé en entier.

Il en est ainsi, par exemple, si l'un des copartageants se charge des dettes et renonce à une donation à la condition qu'un immeuble compris dans son lot ne figure au partage que pour une valeur déterminée (2). Cependant il a été décidé que si une transaction sur la quotité des biens à partager est unie au partage, le juge du fait peut décider que l'ensemble n'est pas sujet à rescision (3).

La transaction étant rescindable dans les hypothèses de ce genre, la rescision porte même sur les clauses de la transaction étrangères à l'indivision. C'est un résultat de l'indivisibilité des diverses clauses de sa transaction, jointe à l'indivisibilité entre le partage et la transaction. C'est donc par une véritable contradiction que certains partisans de la solution que nous venons de développer (4) décident que, dans ce cas, la transaction est maintenue en entier (5).

Si la transaction contenue dans le même acte que le partage est indépendante de ce dernier, elle ne peut être rescindée (6). Cela a été décidé pour une transaction sur la validité de donations (7).

3477. On ne peut faire rescinder pour cause de lésion la transaction faite après le partage consommé, et par laquelle les copartageants tranchent des difficultés sérieuses auxquelles donnait lieu l'exécution de l'acte de partage. C'est ce que dit

(1) Cass. civ., 3 déc. 1878, précité.
(2) Cass. civ., 3 déc. 1878, précité.
(3) Cass. req., 10 déc. 1809, S. chr.
(4) Laurent, X, n. 490.
(5) V. aussi Cass. req., 15 juin 1809, S. chr.
(6) Toulouse, 22 mars 1808, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2256. — Toulouse, 11 juill. 1828, S. chr., D. *Rép.*, v° *Trans.*, n. 161. — Le Sellyer, III, n. 1912 et les autorités précitées.
(7) Nîmes, 30 juin 1819, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2256. — Laurent, X, n. 490.

l'art. 888 al. 2, ainsi conçu : « *Mais après le partage, ou* » *l'acte qui en tient lieu, l'action en rescision n'est plus admis-* » *sible contre la transaction faite sur les difficultés réelles que* » *présentait le premier acte, même quand il n'y aurait pas eu* » *à ce sujet de procès commencé* ». Cette disposition n'est qu'une conséquence logique et toute simple du principe posé par la première partie de l'article; elle est, du reste, évidente et paraît être due surtout au désir de déclarer, contrairement à l'avis autrefois exprimé par Lebrun (1), que le procès ne devait pas nécessairement être commencé pour que l'action en rescision fût irrecevable. Lebrun demandait, en effet, que, lors de la transaction, l'une des parties fût déjà pourvue de lettres de rescision.

La transaction dont il vient d'être parlé n'échappe à la rescision pour cause de lésion qu'autant qu'elle est exempte de fraude; c'est l'idée qu'entend exprimer notre texte, quand il parle d'une transaction faite *sur des difficultés réelles*. Si donc il apparaissait que les difficultés au sujet desquelles la transaction est survenue sont imaginaires ou que ces difficultés ont été créées intentionnellement par les copartageants dans l'acte de partage, en vue de la transaction ultérieure qui devait y mettre fin, le tout afin de rendre impossible, contrairement au vœu de la loi, l'exercice de l'action en rescision pour cause de lésion, l'exception formulée par l'art. 888 al. 2 ne s'appliquerait plus, et la transaction, de même que le partage auquel elle se lie, serait rescindable pour cause de lésion de plus du quart (2). En un mot, la loi déjoue toutes les fraudes, à l'aide desquelles les parties pourraient chercher à soustraire le partage à la rescision pour cause de lésion.

3478. A la transaction, il faut assimiler tout acte qui a le même but, principalement le compromis (3).

(1) Liv. IV, chap. I, n. 56.

(2) Trib. civ. Lyon, 25 mars 1887, *Mon. jud. Lyon*, 21 déc. 1887. — Chabot, art. 888, n. 5; Duranton, VII, n. 577 s.; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 807; Marcadé, art. 888, n. 3; Massé et Vergé, II, p. 384, § 393; Hureaux, V, n. 26; Demante, III, n. 233 *bis*; Demolombe, XVII, n. 431; Laurent, X, n. 486; Fuzier-Herman, art. 888, n. 52.

(3) Agen, 12 nov. 1867, S., 68. 2. 22, D., 68. 5. 300. — Laurent, X, n. 485.

H. *Cessions de droits successifs et autres cessions aléatoires.*

3479. Aux termes de l'art. 889 : « *L'action* [*en rescision*] » *n'est pas admise contre une vente de droits successifs faite* » *sans fraude à l'un des cohéritiers, à ses risques et périls, par* » *ses autres cohéritiers, ou par l'un d'eux* ». C'est une exception à la règle posée par l'article précédent, qui déclare rescindable pour cause de lésion tout acte ayant pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, *encore qu'il ait été qualifié de vente.*

L'art. 889 est fondé sur ce que la vente ainsi faite est moins un partage ayant pour caractère l'égalité, qu'un acte de spéculation (1).

C'est déjà cette considération qui avait dicté la même solution aux auteurs de l'ancien droit (2), et le rapport de Chabot est conçu en ce sens (3).

Aussi l'art. 889 n'est-il pas applicable si la cession n'a pas le caractère aléatoire (4).

Si l'acte tient à la fois du partage et de la cession de droits successifs, son caractère prédominant, établi par le juge du fait (5), détermine s'il est susceptible ou non de rescision pour cause de lésion (6).

3480. Il n'est pas nécessaire, pour que l'art. 889 s'applique, que le droit héréditaire cédé soit contesté dans son existence ou sa quotité (7).

a. *Sur quoi doit porter la cession pour n'être pas rescindable.*

3481. Pour que la cession ne soit pas rescindable, il faut, aux termes mêmes de l'art. 889, qu'il s'agisse d'une vente de droits successifs, c'est-à-dire que la vente porte sur le droit héréditaire du cédant, biens et dettes, de sorte que l'émolu-

(1) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 809; Laurent, X, n. 491.

(2) Pothier, *Traité des succ.*, ch. IV, art. 6 (il décidait le contraire dans son *Traité de la vente*, n. 641); Lebrun, liv. IV, ch. I, n. 60.

(3) Locré, V, p. 127.

(4) Amiens, 13 janv. 1903, *Rec. Amiens*, 1903. 25.

(5) V. *infra*, n. 3487.

(6) Cass. req., 22 août 1831, S., 31. 1. 327, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2275. — Fuzier-Herman, art. 888, n. 3.

(7) Demolombe, XVII, n. 445.

ment du cessionnaire sera diminué des dettes comprises dans le droit cédé et dont le montant exact sera souvent ignoré.

Pour tomber sous l'application de l'art. 889, il n'est pas nécessaire que la cession porte sur tous les droits du cédant; il suffit qu'elle porte sur une quote-part de ces droits (1).

Il importe même peu que des droits successifs ou de la quote-part des droits cédés, on déduise certains objets particuliers (2). Mais la cession d'objets particuliers ne tombe pas sous l'application de l'art. 889 (3).

3482. Ce que la loi dit de la cession des droits successifs est vrai de tous les autres actes passés entre copropriétaires et ayant un caractère aléatoire; dès lors que les parties spéculent sur la révélation d'un actif ou un passif dont elles ignorent le montant, elles ne peuvent se prétendre lésées (4). Mais la différence entre ces actes et la cession de la part héréditaire est que cette dernière est aléatoire par sa nature et que les premiers ne le sont qu'exceptionnellement, en raison des clauses de l'acte.

Ainsi la vente par un héritier de ses droits dans certains biens héréditaires moyennant un usufruit ou une rente viagère est aléatoire et n'est pas rescindable.

Il en est de même de la cession des droits dans la communauté (5) ou la société d'acquêts entre le défunt et son conjoint (6).

(1) Cass. req., 11 mars 1856, S., 57. 1. 201, D., 56. 1. 147. — Bordeaux, 26 fév. 1851, S., 51. 2. 423, D., 52. 2. 42. — Pau, 30 janv. 1852, D., 53. 2. 57. — Pothier, *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 6; Vazeille, art. 889, n. 3; Dutruc, n. 614; Hureaux, V, n. 33; Demolombe, XVII, n. 446 ; Aubry et Rau, VI, p. 580, § 626, note 16; Laurent, X, n. 492; Huc, V, n. 467; Fuzier-Herman, art. 889, n. 3 et 5. — *Contra* Dijon, 9 mars 1830, sous Cass., 22 août 1831, S., 31. 1. 327, D., 31. 1. 331. — Toullier, IV, n. 579; Chabot, art. 889, n. 2; Fouet de Conflans, art. 889, n. 6; Fuzier-Herman, art. 889, n. 3; Le Sellyer, III, n. 1916.

(2) Bordeaux, 26 fév. 1851, précité (mobilier partagé en nature par le même acte). — Vazeille, art. 889, n. 3; Aubry et Rau, VI, p. 580, § 626, note 16; Dutruc, n. 614; Demolombe, XVII, n. 446; Fuzier-Herman, art. 889, n. 4. — V. cep. Cass. req., 22 août 1831, S., 31. 1. 327, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2275.

(3) En ce sens les auteurs précités. — Thiry, II, n. 261; Bufnoir, p. 627.

(4) Cass. civ., 29 janv. 1872, S., 73. 1. 113, D., 72. 1. 449 (sol impl.). — Cass. req., 6 mars 1883, S., 84. 1. 14. — Besançon, 1er déc. 1897, D., 98. 2. 454.

(5) Besançon, 1er déc. 1897, précités.

(6) Cass. civ., 29 janv. 1872 et Cass. req., 6 mars 1883, précités.

b. *Au profit de qui doit avoir lieu la cession pour n'être pas rescindable. Forme et but de la cession.*

3483. L'art. 889 est applicable aussi bien quand la cession est faite à tous les cohéritiers que si elle est faite à quelques-uns (1).

Il est également applicable quand il n'y a que deux héritiers et que l'un d'eux fait cession de ses droits à l'autre (2).

Quant à la cession faite au profit d'un étranger, nous avons vu qu'elle n'est jamais considérée comme un partage (3).

3484. La forme de la cession importe peu ; ainsi l'art. 889 est applicable à la renonciation au profit des cohéritiers moyennant un prix (4).

Le but de la cession n'importe pas davantage; ainsi la cession n'est pas rescindable même si elle a lieu, non dans un but de spéculation, mais pour éteindre une dette du cédant vis-à-vis du cessionnaire, c'est-à-dire à titre de dation en payement (5).

c. *Caractère aléatoire que doit avoir la cession pour n'être pas rescindable.*

3485. Une seconde condition pour que l'action en rescision ne soit pas admise est que la cession ait été faite aux risques et périls du cessionnaire, c'est-à-dire sans aucune garantie de la valeur *réelle* du droit cédé, de sorte que le cessionnaire n'aura aucune réclamation à élever, si l'existence de dettes, même ignorées au moment de la cession, vient diminuer son émolument ou l'absorber, ni pour cause d'éviction de certains objets (6). Le cessionnaire prend donc à sa charge le passif,

(1) Nîmes, 2 janv. 1855, D., 55. 2. 170. — Demante, III, n. 234 *bis*, I; Demolombe, XVII, n. 454; Fuzier-Herman, art. 889, n. 2; Le Sellyer, III, n. 1921.

(2) Bordeaux, 25 juin 1827, S. chr., D., 27. 2. 148. — Toulouse, 23 janv. 1841, S., 41. 2. 545, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2289. — Fuzier-Herman, art. 889, n. 1.

(3) V. *supra*, n. 3468.

(4) Nîmes, 2 janv. 1855, D., 55. 2. 170. — Duranton, VII, n. 567; Championnière et Rigaud, III, n. 2718; Dutruc, n. 617; Demolombe, XVII, n. 455; Fuzier-Herman, art. 889, n. 2.

(5) Chambéry, 13 janv. 1897, D., 97. 2. 456.

(6) Orléans, 24 mai 1831, S., 31. 2.200. — Lyon, 29 janv. 1836, S., 36. 2. 238, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2284. — Bordeaux, 26 fév. 1851, S., 51. 2. 423, D., 52. 2. 42. — Demolombe, XVII, n. 447; Aubry et Rau, VI, p. 580, § 626, note 17; Laurent, X, n. 493.

ce qui donne à la cession un caractère aléatoire. C'est surtout par ce côté que la vente de droits successifs diffère des autres ventes équivalentes à partage dont parle l'article précédent.

D'ailleurs il suffit que la vente soit en réalité faite aux risques et périls du cessionnaire, il n'est pas nécessaire que cette condition soit exprimée dans l'acte de cession (1). On doit considérer comme telle le partage où l'un des héritiers reçoit pour sa part héréditaire une somme à prendre sur le prix d'une vente (2).

A plus forte raison, les mots *aux risques et périls* n'ont-ils rien de sacramentel (3). Ainsi la vente est faite aux risques et périls du cessionnaire quand il est dit dans l'acte que le cédant garantit uniquement sa qualité d'héritier (4).

Il n'est même pas nécessaire que le caractère aléatoire de la convention soit démontré; ce caractère résulte, en effet, du fait seul que la vente porte sur des droits successifs et est faite moyennant l'acquittement des dettes et charges (5); car les droits successifs, quand le détail des valeurs héréditaires n'est pas fait dans la convention, désignent évidemment d'une manière générale les droits que pourra ultérieurement faire ressortir la liquidation.

(1) Cass. req., 3 juin 1840, S., 40. 1. 896, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2279. — Cass. req., 7 déc. 1847, S., 48. 1. 132. — Cass. req., 11 mars 1856, S., 57. 1. 201, D., 56. 1. 147 (correspondance des parties). — Cass. req., 21 mars 1870, S., 70. 1. 317, D., 70. 1. 330. — Lyon, 3 déc. 1828, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2281. — Douai, 16 nov. 1853, P., 53. 2. 676, D., 55. 2. 89. — Nîmes, 2 janv. 1855, D., 55. 2. 170. — Paris, 8 mars 1861, *Rev. not.*, art. 15. — Chambéry, 16 août 1869, D., 70. 2. 83. — Chambéry, 27 fév. 1888, *Journ. de Chambéry*, 90. 27, *Gaz. Trib.*, 23 mars 1888. — Trib. civ. Marseille, 22 avril 1891, *Rec. d'Aix*, 91. 2. 136. — Duvergier sur Toullier, IV, n. 579, note *a*; Demante, III, n. 234 *bis*, III; Dutruc, n. 616; Fouet de Conflans, art. 889, n. 5; Massé et Vergé, II, p. 387, § 393, note 25; Hureaux, V, n. 36; Vazeille, art. 889, n. 3; Demolombe, XVII, n. 448; Laurent, X, n. 493; Aubry et Rau, VI, p. 580, § 626, note 37; Thiry, II, n. 261; Huc, V, n. 467; Fuzier-Herman, art. 889, n. 6 s.; Le Sellyer, III, n. 1918. — *Contra* Toulouse, 29 fév. 1820, S. chr. — Toulouse, 3 mars 1830, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2279. — Chabot, art. 889, n. 2; Malpel, n. 314; Troplong, *Tr. de la vente*, II, n. 790.

(2) Nîmes, 2 janv. 1855, précité. — Demolombe, *loc. cit.*; Le Sellyer, III, n. 1919.

(3) Demolombe, XVII, n. 448.

(4) Douai, 16 nov. 1853, précité. — Paris, 8 mars 1861, précité. — Fuzier-Herman, art. 889, n. 8 s. — *Contra* Toulouse, 3 mars 1830, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2279.

(5) Cass. req., 7 déc. 1847, S., 48. 1. 132, D., 47. 4. 420. — Laurent, X, n. 493, 2e al., se contredit au 3e alinéa.

Il en serait ainsi même si l'actif était connu, pourvu que le passif fût inconnu (1).

3486. En revanche, l'action en rescision est admise contre une cession qui se présente comme aléatoire, si elle ne l'est pas en réalité (2).

Il résulte de là que la cession de droits successifs dépourvue du caractère aléatoire est valable en elle-même (3).

Les assertions de l'acte, jusqu'à preuve du contraire, doivent être réputées exactes (4).

3487. C'est au juge du fait qu'il appartient de décider si les parties ont entendu faire un partage ou une cession aléatoire de droits successifs, pourvu qu'il ne dénature pas le caractère de l'acte (5).

(1) Lyon, 3 déc. 1828, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2281. — Fuzier-Herman, art. 889, n. 21.

(2) Cass. req., 9 juill. 1839, S., 39. 1. 566, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2284. — Cass. civ., 8 fév. 1841, S., 41. 1. 436, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2278. — Cass. req., 20 mars 1844, S., 44. 1. 307, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2284. — Cass. req., 29 juin 1847, S., 48. 1. 360, D., 48. 1. 70. — Cass. req., 21 mars 1870, S., 70. 1. 317, D., 70. 1. 330. — Angers, 22 mai 1817, S. chr. — Lyon, 2 avril 1819, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2284. — Toulouse, 6 déc. 1834, S., 35. 2. 285, D. *Rép.*, *loc. cit.* — Lyon, 29 janv. 1836, S., 36. 2. 238, D. *Rép.*, *loc. cit.* — Limoges, 3 déc. 1840, S., 41. 2. 545, D. *Rép.*, *loc. cit.* — Toulouse, 23 janv. 1841, S., 41. 2. 545, D. *Rép.*, *loc. cit.* — Limoges, 13 déc. 1847, S., 48. 2. 466. — Agen, 10 janv. 1851, S., 51. 2. 780, D., 51. 2. 53. — Douai, 16 nov. 1853, P., 53. 2. 676, D., 55. 2. 89. — Agen, 15 mai 1866, S., 66. 2. 360. — Limoges, 29 déc. 1868, S., 69. 2. 255, D. *Rép.*, *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 1442. — Chambéry, 16 août 1869, D., 70. 2. 83. — Dijon, 12 fév. 1873, S., 74. 2. 38. — Grenoble, 29 nov. 1884, *Gaz. Pal.*, 85. 1. 267. — Agen, 11 janv. 1888, *Recueil d'Agen*, 1888, p. 85. — Limoges, 8 juill. 1902, *Rec. Riom*, 1903. 42. — Pothier, *Tr. des Succ.*, ch. IV, art. 6; Lebrun, liv. IV, ch. I, n. 58; Toullier, IV, n. 579; Chabot, art. 889, n. 2; Duranton, VII, n. 572; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 889, obs. 1; Rolland de Villargues, v° *Lésion*, n. 130; Vazeille, art. 889, n. 3; Fouet de Conflans, art. 889, n. 2; Massé et Vergé, II, p. 387, § 393, note 25; Demante, III, n. 234 *bis*, II; Dutruc, n. 616; Demolombe, XVII, n. 450 s.; Hureaux, V, n. 34 s.; Aubry et Rau, VI, p. 580, § 626, notes 17 et 18; Laurent, X, n. 493 s.; Fuzier-Herman, art. 889, n. 10 s.; Huc, V, n. 467, et les autorités citées *infra*, n. 3489.

(3) V. cep. Amiens, 14 juin 1894, *Rec. d'Amiens*, 94. 153.

(4) Toulouse, 9 sept. 1843, S., 44. 2. 251, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2288. — Douai, 16 nov. 1853, précité. — Massé et Vergé, II, p. 387, § 393, note 25; Fuzier-Herman, art. 889, n. 14 et 30. — V. cep. Cass. civ., 29 janv. 1872, S., 73. 1. 113, D., 72. 1. 449.

(5) Cass. req., 3 juin 1840, S., 40. 1. 896, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2279. — Cass. civ., 8 fév. 1841, précité. — Cass. req., 11 mars 1856, S., 57. 1. 201, D., 56. 1. 147. — Cass. req., 30 janv. 1866, S., 68. 1. 209 (note), D., 66. 1. 172. — Cass. req., 22 janv. 1868, S., 68. 1. 209, D., 68. 1. 109. — Cass. req., 21 mars 1870, précité. — Cass. civ.,

C'est également au juge du fond qu'il appartient, si l'acte tient à la fois de la cession de droits successifs et du partage, d'en déterminer le caractère prédominant (1).

3488. La vente n'est pas censée être faite aux risques et périls du cessionnaire si le montant de la succession a été fixé d'avance et définitivement par une évaluation (2), ou si le cédant garantit le montant de l'actif (3).

Mais la cession peut être aléatoire, quoique l'actif actuellement connu soit déterminé, à cause de l'éventualité de la découverte de dettes nouvelles (4), ou à cause d'un usufruit (5) ou d'un droit de retour (6) grevant les droits cédés, ou parce que la cession est faite moyennant un usufruit (7) ou une rente viagère (8).

Toutefois, la cession peut être rescindable, quoique la succession soit grevée d'un usufruit (9). Sans doute, l'usufruit est d'une durée inconnue et cela imprime un caractère nécessairement aléatoire à la cession : néanmoins, l'aléa peut être tellement faible que la lésion soit certaine.

Il n'y a pas davantage aléa si, avant la cession, le cessionnaire s'était entendu avec l'usufruitier pour l'acquisition de l'usufruit (10).

29 janv. 1872, précité. — Cass. req., 28 déc. 1874, S., 75. 1. 347, D., 76. 1. 368. — Cass. req., 6 mars 1883, S., 86. 1. 14. — Cass. civ., 26 juill. 1888, S., 90. 1. 64, D., 89. 1. 418. — Cass. req., 10 juill. 1899, D., 99. 1. 592. — Laurent, X, n. 493; Fuzier-Herman, art. 889, n. 12; Planiol, III, n. 2427.

(1) Cass. req., 22 août 1831, S., 31. 1. 327, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2275. — Fuzier-Herman, art. 888 n. 2.

(2) Limoges, 27 janv. 1836, sous Cass., 8 fév. 1841, S., 41. 1 436, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2278. — Laurent, X, n. 493.

(3) Limoges, 19 nov. 1819, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2278. — Laurent, X, n. 493; Fuzier-Herman, art. 889, n. 29.

(4) Cass. req., 30 janv. 1866, S., 68. 1. 209 (en note), D., 66. 1. 172. — Toulouse, 9 sept. 1843, S., 44. 2. 251, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2283. — Laurent, X, n. 493; Fuzier-Herman, art. 889, n. 22.

(5) Cass. req., 8 déc. 1832, S., 33. 1. 394, D. *Rép.*, v° *Contr. de mar.*, n. 1503. — Cass. req., 30 janv. 1866, précité. — Cass. req., 2 juill. 1878, S., 79. 1. 117. — Trib. civ. Saint-Etienne, 9 août 1894, *Loi*, 3 nov. 1894. — Laurent, X, n. 493; Fuzier-Herman, art. 889, n. 23 et 25.

(6) Fuzier-Herman, art. 889, n. 24.

(7) Besançon, 1er déc. 1897, D., 98. 2. 454.

(8) Besançon, 1er déc. 1897, précité.

(9) Limoges, 2 juill. 1877, S., 78. 2. 203, D., 78. 2. 53.

(10) Cass. req., 16 mars 1897, S., 97. 1. 278, D., 97. 1. 366.

L'existence d'un droit de retour qui grève les droits cédés peut également, en fait, se concilier avec le caractère commutatif et non aléatoire de la cession [1].

d. *De l'absence de fraude comme condition du refus de l'action en rescision.*

3489. Une autre condition pour que la cession échappe à la rescision est que la cession soit faite sans fraude. « Cette » décision n'a lieu, dit Pothier, que lorsque les deux contrac- » tants n'étaient pas plus instruits l'un que l'autre des forces » de la succession » [2]. Telle est certainement l'idée que l'art. 889 a voulu exprimer par les mots *faite sans fraude;* dans ce cas, en effet, on ne peut dire que la cession soit aléatoire.

Il y a donc fraude si le cessionnaire connaissait les forces de la succession [3]; l'ancien droit était, comme on vient de le voir, en ce sens; et, du reste, la cession perd dans ce cas son caractère aléatoire; la jurisprudence adopte la même solution, et si le contraire a été quelquefois décidé, c'est qu'on a interprété le mot *fraude* comme s'il signifiait *dol.*

De même, comme le voulait déjà Pothier, la cession est rescindable si le cédant connaissait la valeur des droits cédés [4].

Suffit-il, pour que la cession soit rescindable, que le cessionnaire ou le cédant *aient pu connaître* les forces de la

[1] Limoges, 2 juill. 1877, précité.

[2] *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 6. — V. aussi Lebrun, liv. IV, ch. I, n. 58.

[3] Cass. req., 21 mars 1870, S., 70. 1. 317, D., 70. 1. 330. — Cass. req., 16 mars 1897, S., 97. 1. 278, D., 97. 1. 366 (l'acquéreur administrait la succession depuis plusieurs années, tandis que le défendeur était étranger à l'administration). — Lyon, 3 déc. 1828, précité. — Pau, 8 août 1837, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2277. — Limoges, 29 déc. 1868, précité. — Agen, 20 déc. 1872, S., 73. 2. 250. — Dijon, 12 fév. 1873, S., 74. 2. 38. — Aix, 9 janv. 1882, *Journ. des not.*, 1883, p. 749. — Grenoble, 29 nov. 1884, *Gaz. Pal.*, 85. 1. 267. — Lyon, 29 oct. 1895, *Mon. jud. de Lyon*, 27 fév. 1896, et sous Cass., 16 mars 1897, S., 97. 1. 278, D., 97. 1. 366. — Montpellier, 29 nov. 1897, *Mon. jud. Midi*, 27 fév. 1898. — Trib. civ. Grenoble, 8 août 1867, *Journ. de Grenoble*, 1869, p. 158. — Trib. civ. Lyon, 25 mars 1887, *Mon. jud. de Lyon*, 21 déc. 1887. — Trib. civ. Avallon, 21 déc. 1892, *Gaz. Pal.*, 93. 1. 68. — Trib. civ. Lyon, 9 mars 1894, *Mon. jud. Lyon*, 9 avril 1894. — Chabot, art. 889, n. 2; Toullier, IV, n. 579; Demolombe, XVII, n. 450; Aubry et Rau, VI, p. 581, § 626, note 18; Laurent, X, n. 494; Thiry, II, n. 261; Huc, V, n. 468; Le Sellyer, III, n. 1915; Bufnoir, p. 628; Planiol, III, n. 2427. — V. aussi toutes les autorités citées *supra*, n. 3486. — *Contra* Alger, 30 juin 1892, *Rev. algérienne*, 1892, p. 457.

[4] Lyon, 29 oct. 1895, précité. — Thiry, II, n. 261; Huc, V, n. 468.

succession? On l'a jugé ainsi [1], mais cela nous paraît inexact; à la fraude, en effet, on ne peut assimiler la négligence, si grossière qu'elle soit.

Enfin, la cession est rescindable si les parties connaissaient toutes deux la valeur des droits cédés [2]; l'ancien droit était en ce sens. La question est cependant plus délicate que les deux précédentes. On peut objecter que la rescision compromettrait le principe de la liberté des conventions, mais n'en est-il pas ainsi de toute rescision fondée sur la lésion? Si les parties connaissent la valeur des droits cédés, la cession n'a plus rien d'aléatoire et le principe comprend son empire; du reste, il y a bien une *fraude à la loi* dans le fait de présenter comme conclue aux risques et périls du cessionnaire, une cession dont les éléments sont connus.

3490. S'il y a fraude, la cession sera rescindable pour cause de lésion, conformément au droit commun, sans même qu'il soit nécessaire que le cohéritier qui connaissait exactement la situation ait usé de manœuvres dolosives. Si cette complication se présentait, il n'y aurait plus seulement *fraude*, mais *dol*, et la cession de droits successifs deviendrait rescindable indépendamment de toute lésion [3].

Mais il ne suffirait pas, pour qu'il y eût dol, que l'acquéreur eût connu les forces de la succession [4].

J. *Donations, renonciations, reconnaissances de droits.*

3491. La donation d'une part dans un objet héréditaire ou de droits successifs ne donne jamais lieu à rescision pour

(1) Trib. civ. Avallon, 21 déc. 1892, *Gaz. Pal.*, 93. 1. 68.

(2) Cass. civ., 8 fév. 1841, S., 41. 1. 436, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2278. — Lyon, 29 oct. 1895, sous Cass., 16 mars 1897, S., 97. 1. 278, D., 97. 1. 366. — Duranton, VII, n. 573 s.; Duvergier sur Toullier, IV, n. 579; Taulier, III, p. 397; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 889, obs. 1; Massé et Vergé, II, p. 387, § 393, note 25; Demolombe, XVII, n. 451; Aubry et Rau, VI, p. 581, § 626, note 18; Laurent, X, n. 494; Thiry, II, n. 260; Huc, V, n. 468; Fuzier-Herman, art. 889, n. 16. — V. cep. Cass. req., 16 mars 1897, précité (on pourrait croire que cet arrêt consacre implicitement la doctrine contraire, car il constate que le cessionnaire connaissait les forces de la succession et que le cédant ne les connaissait pas; mais il ne semble pas que la cour de cassation ait voulu revenir sur sa jurisprudence).

(3) Demolombe, XVII, n. 450; Laurent, X, n. 494; Huc, V, n. 467.

(4) V. cep. Trib. civ. Lyon, 25 mars 1887, *Mon. jud. de Lyon*, 21 déc. 1887.

cause de lésion [1]. Il est difficile de comprendre qu'un donateur, dont l'intention est essentiellement libérale, puisse éprouver une lésion; d'un autre côté, la donation ne tombe pas sous le texte de l'art. 888, puisqu'elle n'a pas *pour objet* la cessation de l'indivision. Enfin la donation ne produit aucun des effets du partage [2].

Il en est ainsi même si la donation est rémunératoire ou onéreuse [3].

La renonciation à succession ou à communauté n'est pas davantage susceptible de rescision pour cause de lésion [4].

L'acte intervenu entre un héritier renonçant et ses cohéritiers, et par lequel le premier est loti, ne peut être attaqué par lui pour cause de lésion, s'il n'a pas fait préalablement annuler sa renonciation; car cet acte n'est autre chose qu'une donation [5].

3492. Mais il est certain que la rescision pour lésion est admise contre la prétendue donation déguisant une vente ou un partage [6], ou la renonciation moyennant un prix à une succession échue pour partie au renonçant [7], à moins qu'elle ne constitue une cession aléatoire de droits successifs [8].

La donation réciproque par les héritiers de leurs droits déguise un partage et est susceptible de rescision [9].

En revanche, il va sans dire que, le partage étant essentiellement un contrat à titre onéreux, le prétendu partage qui déguise une donation n'est pas rescindable pour cause de lésion [10].

(1) Cass. req., 5 déc. 1842, S., 43. 1. 27, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2253. — Hureaux, V, n. 28; Demante, III, n. 232 *bis*, II; Demolombe, XVII, n. 283 et 441; Laurent, X, n. 480; Fuzier-Herman, art. 888, n. 20; Le Sellyer, III, n. 1901; Planiol, III, n. 2427, T. P., *Note*, D., 1902. 1. 241. — V. *infra*, n. 3492.

(2) V. *supra*, n. 3311.

(3) Cass. civ., 11 juin 1844, D., 45. 4. 455. — Fuzier-Herman, art. 888, n. 23 (v. cep. n. 20).

(4) *Contra* Besançon, 5 juill. 1893, *Droit*, 19 août 1893.

(5) Cass. req., 20 fév. 1839, S., 39. 1. 503, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2297. — Fuzier-Herman, art. 888, n. 51.

(6) Gand, 10 janv. 1842, *Pasicr.*, 43. 2. 260. — Laurent, X, n. 480; T. P., *loc. cit.*

(7) Laurent, X, n. 484; Le Sellyer, III, n. 1901. — *Contra* Duranton, VII, n. 567.

(8) V. *supra*, n. 3479 s.

(9) Demolombe, XVII, n. 434; Le Sellyer, III, n. 1901.

(10) Cass. req., 13 janv. 1825, S. chr. — Cass. req., 5 déc. 1842, S., 43. 1. 27, D.

3493. La reconnaissance des droits d'un tiers à une portion de biens indivis n'est pas un partage rescindable pour cause de lésion, mais une simple déclaration de droits (1). A supposer même que ces droits ne fussent pas fondés, l'acte ne serait pas rescindable, parce qu'il constituerait une donation déguisée.

K. *Partage contenant des stipulations accessoires.*

3494. Le caractère du partage n'est pas modifié par les stipulations accessoires qui s'y rencontrent, par exemple par une dation en paiement (2), ou par un échange portant sur les biens d'un cohéritier en même temps que sur les biens de succession (3), ou par un compte de tutelle adjoint à la distribution des biens (4), ou par une transaction (5).

Mais les attributions contenues dans ces stipulations accessoires n'entrent pas en ligne de compte pour le calcul de la lésion (6).

VII. *Indivisions auxquelles s'applique la rescision pour cause de lésion.*

3495. L'action en rescision pour cause de lésion ne s'applique pas seulement au partage de succession. Elle s'applique encore au partage de société (7) ou de communauté (8). Ainsi

Rép., v° *Succ.*, n. 2253. — Demolombe, XVII, n. 441; Laurent, X, n. 480. — La distinction entre le partage et les donations avec charges peut être délicate en fait; l'acte ne sera une donation que si les charges ne sont pas égales à la valeur des biens donnés. — Gand, 10 janv. 1842, *Pasicr.*, 42. 2. 260.

(1) V. cep. Cass. req., 10 nov. 1819, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2305. — Fuzier-Herman, art. 888, n. 27.

(2) Alger, 4 avril 1877, S., 79. 2. 216, D., 79. 2. 86. — Fuzier-Herman, art. 888, n. 10.

(3) Demolombe, XVII, n. 433.

(4) Bruxelles, 11 nov. 1868, *Pas.*, 69. 2. 197. — Laurent, X, n. 484.

(5) V. *supra*, n. 3475.

(6) V. *supra*, n. 3451 s.

(7) Pothier, *Tr. des sociétés*, n. 174; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, II, n. 425; Aubry et Rau, IV, p. 573, § 385; Guillouard, *Tr. du contr. de société*, n. 354; Houpin, *Tr. des soc.*, I, n. 157. — V. notre *Tr. de la soc., du prêt, du dépôt*, n. 496.

(8) Cela a été jugé très fréquemment. — V. notamment Cass. civ., 8 et 14 avril 1807, S. chr. — Cass. req., 29 janv. 1872, S., 73. 1. 113, D., 72. 1. 449. — Cass. civ.,

l'acte qui attribue à l'un des conjoints la totalité de la communauté en payement de ses reprises est un partage de cette communauté et est rescindable pour cause de lésion (1). Elle s'applique même au partage d'objets particuliers indivis (2).

3496. On a également appliqué la rescision pour cause de lésion aux successions musulmanes ouvertes en Algérie (Décr. 17 avril 1889, art. 55).

§ IV. *Erreur. Absence de cause ou d'objet.*

3497. L'erreur produit, en matière de partage, ses conséquences ordinaires (3). L'art. 887 omettant de signaler l'erreur, il faut sur ce point appliquer le droit commun; la discussion au Conseil d'Etat montre, du reste, que cette lacune provient de ce que l'erreur la plus ordinaire se confond avec la lésion et de ce que la plupart des autres erreurs n'entraînent pas nullité (4). C'est pour cette raison seule qu'on n'a pas suivi l'exemple du projet de l'an VIII (art. 211), qui mentionnait l'erreur de fait comme cause de nullité du partage. Pothier comprenait également l'erreur de fait au nombre des causes de nullité du partage (5).

5 avril 1892, S., 95. 1. 129, D., 92. 1. 234. — Paris, 21 mai 1813, S. chr. — Bourges, 29 mai 1830, S. chr. — Bourges, 13 juin 1877, sous Cass., 21 juin 1880, S., 81. 1. 151, D., 80. 1. 441. — Agen, 20 janv. 1896, D., 98. 2. 9, *Gaz. Pal.*, 96. 1. 253. — Merlin, *Rép.*, v° *Dr. succ.*, n. 12; Toullier, XIII, n. 209; Odier, *Tr. du contr. de mar.*, I, n. 522; Marcadé, art. 1476; Troplong, *Tr. du contr. de mar.*, III, n. 1679; Rodière et Pont, *id.*, II, n. 1106; Aubry et Rau, V, p. 432, § 519, note 28; Laurent, XXIII, n. 16; Guillouard, *Tr. du contr. de mar.*, III, n. 1337; de Loynes sur Tessier, *Tr. de la société d'acquêts*, n. 275, note 1. — V. *supra*, n. 3452.

(1) V. *supra*, n. 3470.

(2) Limoges, 28 juil. 1890, D., 92. 2. 421; Aubry et Rau, II, § 221, note 28; Guillouard, *Tr. du contr. de société*, n. 406. — V. aussi dans ce sens, Domat, liv. II, tit. V, sect. 2, § 15.

(3) Bordeaux, 20 mai 1885, *Gaz. trib.*, 19 août 1885. — Pothier, *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 6; Maleville, art. 887; Chabot, art. 887 n. 4; Delvincourt, II, p. 50, note 9; Malpel, n. 313; Duranton, VII, n. 552; Toullier, IV, n. 569; Vazeille, art. 887, n. 1; Massé et Vergé II, p. 379, § 393; Demolombe, XVII, n. 392 s.; Vigié, II, n. 411; Le Sellyer, III, n. 1897; Aubry et Rau, VI, p. 574, § 626, note 2; Fuzier-Herman, art. 887, n. 5 et les autorités citées aux notes suivantes.

(4) Locré, X, p. 242.

(5) *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 6.

I. *Erreur de fait et erreur de droit.*

3498. Il n'y a pas à distinguer entre l'erreur de fait et l'erreur de droit.

Ainsi l'erreur sur la cause ou sur l'objet produit le défaut de consentement; elle donne donc lieu à la nullité absolue du partage, sans qu'on ait à distinguer si la nullité porte sur le fait ou sur le droit (1).

Mais le partage ne peut être annulé pour cause d'erreur si, en présence d'une question discutable, les parties ont adopté librement l'un des systèmes soutenus (2).

II. *Erreur sur la cause et sur l'objet.*

3499. Nous venons de voir que l'erreur sur la cause ou sur l'objet entraîne la nullité absolue.

Il y a nullité pour erreur sur la cause si on a admis au partage une personne qui ne devait pas y figurer (3).

Certaines autorités cependant n'admettent ici que la nullité pour dol ou pour lésion; elles partent de l'idée fausse que

(1) Besançon, 11 mars 1827, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2211. — Colmar, 6 mai 1829, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2211. — Grenoble, 24 juill. 1830, D., 31. 2. 84. — Lyon, 6 août 1857, S., 58. 2. 485, D. *Rép.*, *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 1415. — Bordeaux, 20 mai 1885, précité. — Bruxelles, 29 mai 1817, *Pas.*, 17. 2. 408. — Bruxelles, 19 mai 1841, *Pas.*, 41. 2. 307. — Bruxelles, 10 juill. 1858, *Pas.*, 59. 2. 13. — Bruxelles, 31 janv. 1870, *Bel. jud.*, 70. 424. — Trib. civ. Anvers, 24 nov. 1892, *Pas.*, 93. 3. 17. — Toullier, IV, n. 61 s.; Duranton, VII, n. 554; Pochonnet, *Rev. crit.*, IX, p. 192 s.; Demolombe, XVII, n. 422; Laurent, X, n. 464 et 471; Thiry, II, n. 259; Fuzier-Herman, art. 887, n. 7 s., et les autorités citées aux notes suivantes.

(2) Cass., 20 août 1829, P. chr., D., 29. 1. 343. — Rennes, 18 juill. 1820, S. chr., D. *Rép.*, v° *Oblig.*, n. 158. — Fuzier-Herman, art. 887, n. 24.

(3) Cass. civ., 26 juill. 1825, S. chr., D., 25. 1. 400. — Besançon, 11 mars 1827, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2211. — Aix, 12 déc. 1839, S., 40. 2. 176, D., *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2331. — Colmar, 2 juin 1841, D., 42. 2. 172. — Toullier, IV, n. 569 et VI, n. 61 s.; Duranton, VII, n. 553 s. et XXI, n. 368; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 887, obs. 1; Favard, v° *Partage*, sect. 4, n. 1; Rolland de Villargues, v° *Part.*, n. 290 s.; Solon, *Tr. des nullités*, I, n. 196 s.; Vazeille, art. 887, n. 2; Marcadé, art. 887, n. 1; Pochonnet, *Rev. crit.*, IX, 1856, p. 192; Aubry et Rau, VI, p. 575, § 626, note 4; Demante, III, n. 231 *bis*, I; Massé et Vergé, II, p. 380, § 393; Laurent, X, n. 464; Thiry, II, n. 259; Huc, V, n. 462; Fuzier-Herman, art. 887, n. 8; Planiol, III, n. 2419. — *Contra* Cass., 13 germinal an XII, S. chr. — Chabot, art. 887, n. 4; Poujol, art. 887, n. 4.

l'erreur n est jamais une circonstance permettant d'attaquer le partage.

La jurisprudence [1] paraît ne voir dans l'action dont nous parlons qu'une action en nullité relative. La plupart de auteurs sont avec raison d'avis contraire [2]; l'erreur sur la cause ou l'objet entraîne, d'après le droit commun, une nullité absolue.

Tout en adoptant ce dernier point de vue, certains auteurs [3] qualifient l'action de *condictio sine causa,* constituant une sorte de pétition d'hérédité. Nous ne voyons pas la nécessité de recourir à de pareils termes, qui, d'ailleurs, se contredisent, la *condictio* étant une action personnelle et la pétition d'hérédité ayant un caractère différent.

La nullité doit être prononcée malgré la bonne foi du copartageant admis à tort au partage [4] et quelque faible que soit la part qu'on lui attribue [5].

Beaucoup des auteurs qui admettent la nullité soutiennent qu'il n'y a lieu qu'à un supplément de partage. Nous reviendrons sur ce point [6].

Voici certains cas rentrant dans cette catégorie de nullité : on croyait enfant légitime un fils adultérin [7], ou bien, le sachant adultérin, on croyait qu'il devait être admis au partage [8].

3500. Est également une cause de nullité l'erreur qui consiste à admettre un héritier au partage pour une part supérieure à ses droits [9], par exemple si on attribue à un héritier la valeur d'un préciput constitué par un testament nul [10], ou

(1) Cass. civ., 26 juill. 1825, précité. — Cass., 20 août 1829, P. chr., D., 29. 1. 343. — Besançon, 11 mars 1827, précité. — Aix, 12 déc. 1839, S., 40. 2. 176, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2331. — Vazeille, art. 887, n. 1; Duvergier sur Toullier, VI, n. 62, note *a;* Fuzier-Herman, art. 887, n. 8.

(2) V. les auteurs cités *supra*, note 1.

(3) Aubry et Rau, *loc. cit.*

(4) Demolombe, XVII, n. 403.

(5) Duranton, VII, n. 553; Demolombe, XVII, n. 404.

(6) V. *infra*, n. 3529.

(7) Demolombe, XVII, n. 401; Laurent, X, n. 464.

(8) Toulouse, 19 janv. 1824, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2211. — Besançon, 11 mars 1827, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2211. — Demolombe, XVII, n. 402; Laurent, X, n. 464. — V. *supra*, n. 3498.

(9) V. *infra*, n. 3529.

(10) Lyon, 6 août 1857, S., 58, 2. 485, D. *Rép.*, *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 1415 (on

si un testament modifiant les droits des parties est découvert après le partage (1), ou si on donne à un enfant naturel les droits d'un enfant légitime.

La nullité est absolue comme dans l'hypothèse précédente; elle doit être prononcée pour le tout et on ne peut se contenter d'un supplément de partage (2).

Certains auteurs (3) disent que, dans les hypothèses dont nous nous occupons ici, il y a erreur dans la distribution, donnant lieu à une rectification du partage, et ils en concluent que la nullité est relative. Cela est peu intelligible; car, avant d'analyser la nature de la nullité, il faudrait déterminer dans quelle nature d'erreurs rentre l'erreur dans la distribution et c'est ce qu'on ne fait pas. D'un autre côté, il y a contradiction à admettre, comme quelques-uns le font, à la fois la nullité et la nécessité d'un partage rectificatif (4).

3501. Il y a encore erreur sur la cause ou sur l'objet si l'un des cohéritiers n'a pas été appelé au partage, ou si l'un des copartageants a été admis au partage pour une part inférieure à celle pour laquelle il devait y figurer; le partage est donc nul (5).

On peut supposer que les parties ignoraient un testament attribuant un préciput à l'un d'eux (6), ou se sont trompées sur

avait tenu compte d'un préciput constitué dans un partage nul en la forme). — Fuzier-Herman, art. 887, n. 23.

(1) Trib. civ. Vienne, 6 juill. 1900, *Mon. jud. Lyon*, 8 fév. 1901.

(2) V. *infra*, n. 3529.

(3) Laurent, X, n. 466; Duranton, VII, n. 553; Taulier, III, p. 392; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 782.

(4) V. *infra*, n. 3529.

(5) Cass. civ., 17 nov. 1858, S., 59. 1. 234, D., 58. 1. 465. — Toulouse, 19 janv. 1824, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2211. — Trib. civ. Bruxelles, 20 nov. 1901, *Pasicr.*, 1903. 3. 58. — Duranton, XX, n. 223; Pont, *Tr. des priv. et hypoth.*, I, n. 291; Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcr.*, n. 92; Vazeille, art. 887, n. 1; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 887, n. 1; Rolland de Villargues, v° *Part.*, n. 289 s. (v. cep. v° *Licit.*, n. 101); Hureaux, V, n. 3; Dutruc, n. 599; Demante, III, n. 225 *bis*, III et n. 231 *bis*; Marcadé, art. 887, n. 2 et art. 1668, n. 2; Demolombe, XV, n. 617 et XVII, n. 406; Massé et Vergé, II, p. 380, § 393, note 5; Aubry et Rau, VI, p. 575, § 626, note 4; Laurent, X, n. 258, 290 et 465; Huc, V, n. 463; Fuzier-Herman, art. 816, n. 43 s., et art. 887, n. 14; Le Sellyer, III, n. 1898. — *Contra* Duvergier, *Tr. de la vente*, II, n. 147. — V. *supra*, n. 2433 s.

(6) Cass. civ., 17 nov. 1858, S., 59. 1. 234, D., 58. 1. 465. — Fuzier-Herman, art. 826, n. 2.

les droits de l'une d'elles, par exemple en oubliant un héritier exclu par un testament et ayant un droit à une réserve (1), ou encore qu'un partage ayant été opéré par souches quand il devait avoir lieu par têtes, certains copartageants ont été lésés de cette manière (2).

Cependant la cour de cassation (3), dans la seconde de ces hypothèses, dit qu'il y a erreur sur la substance, d'où résulterait, comme elle le dit également, une nullité relative analogue à celle que produisent le dol ou la violence et prescriptible par dix ans (4). Cela n'est pas exact, puisque l'erreur substantielle est celle qui porte sur l'identité de l'objet.

Il a été déposé en 1891 par MM. Bozerian et Cordelet au Sénat un projet de loi ajoutant à l'art. 840 le paragraphe suivant : « Sont également définitifs, lorsqu'ils ont été faits régulièrement et de bonne foi, les partages auxquels n'ont pas concouru les héritiers dont l'existence était ignorée ou incertaine au moment du partage. L'action en pétition d'hérédité demeure réservée à ces héritiers ».

3502. Le partage devant être fait entre tous les copropriétaires, celui d'entre eux qui n'a pas figuré au partage ou n'y a pas été rigoureusement appelé peut demander la nullité des opérations intervenues (5); un acte quelconque ne peut en effet nuire aux personnes qui n'ont pas contracté (C. civ., art. 1165). L'art. 1078 fait une application de cette solution au partage d'ascendants. — Un jugement n'est pas opposable davantage à d'autres qu'aux parties; aussi notre solution s'applique-t-elle même au partage ou à la licitation judiciaire (6).

Nous verrons que le sous-partage est également annulé (7).

(1) C'est l'espèce du jug. de Laon cité *infra*, note 3.

(2) *Contra* Agen, 15 mars 1824, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2212. — Fuzier-Herman, art. 887, n. 37 et 38.

(3) Cass. civ., 17 nov. 1858, S., 59. 1. 234, D., 58. 1. 465. — Toulouse, 19 janv. 1824, précité. — Trib. civ. Laon, 1er août 1884, *Gaz. Pal.*, 84. 2. 146.

(4) V. *infra*, n. 3516.

(5) Cass. civ., 25 oct. 1887, S., 89. 1. 449, D., 88. 1. 133. — Cass. civ., 14 mai 1888, S., 89. 1. 221. — Liège, 3 août 1852, *Pas.*, 52. 2. 345. — Massé et Vergé, II. p. 380, § 393, note 5; Demolombe, XVII, n. 400; Laurent, X, n. 290 et 464; Labbé, *Note*, S., 89. 1. 449; Fuzier-Herman, art. 816, n. 43.

(6) Cass. civ., 14 mai 1888, S., 89. 1. 221.

(7) V. *infra*, n. 3530.

La nullité peut être invoquée non seulement par le copartageant omis, mais par tous les copartageants [1].

Il va sans dire que la nullité existe même si une attribution a été faite au profit du copartageant qui n'a pas figuré au partage; les arguments que nous avons indiqués gardent toute leur force; aussi la circonstance que le non présent a ou n'a pas reçu une attribution n'est-elle pas relevée par les arrêts [2].

Ici encore aucune exception ne doit être faite pour le partage judiciaire [3]. On a prétendu cependant que si le partage a été fait en justice et environné de toutes les mesures de protection prises dans l'intérêt des incapables, le partage doit être validé [4]. La présence de tous les copartageants n'aurait pas, dit-on, en cette hypothèse, modifié la situation. Cette considération, fût-elle vraie, ne peut prévaloir contre les motifs qui nous ont fait admettre la nullité; du reste, l'accomplissement de toutes les formalités ne fait pas que le copartageant non présent soit suffisamment protégé.

3503. L'erreur consistant à comprendre dans le partage des biens qui n'appartiennent pas à l'indivision entraîne la nullité absolue du partage comme de tout autre contrat [5], et cela si faible que soit la valeur attribuée à ces biens [6]. Les auteurs qui adoptent le système contraire invoquent simplement la rigueur de notre solution, et prétendent que dans cette hypothèse il y a lieu à garantie, et non pas à nullité du partage [7]. Mais on ne peut parler de garantie, quand il n'y a pas d'éviction.

Par exemple si, lors d'un partage de biens paternels et

(1) Huc, V, n. 460 et 461. — *Contra* Cass. req., 16 juill. 1862, S., 63. 1. 152, D., 62. 1. 543. — Toulouse, 13 avril 1831, S., 31. 2. 330, D., 31. 2. 251. — Fuzier-Herman, art. 816, n. 44, et art. 817, n. 18.

(2) L'arrêt du 25 oct. 1887, S., 89. 1. 449, D., 88. 1. 133, est relatif à la seconde hypothèse; l'arrêt du 14 mai 1888, S., 89. 1. 221, à la première.

(3) Cass. civ., 14 mai 1888, précité (impl.).

(4) Labbé, *Note*, S., 89. 1. 449.

(5) Pochonnet, *Rev. crit.*, IX, 1856, p. 192 s.; Marcadé, art. 887, n. 2; Demante, III, n. 531 *bis*, II; Demolombe, XVII, n. 398; Fuzier-Herman, art. 887, n. 16. — Sur les effets de la nullité, v. *infra*, n. 3529.

(6) *Contra* Demante et Demolombe, *loc. cit.*

(7) Huc, V, n. 461; Planiol, III, n. 3503.

maternels, on comprend dans l'une des successions des biens de communauté pour la totalité, il y a lieu à une action en nullité absolue et non pas seulement à une action en rescision pour cause de lésion (1).

La nullité doit être prononcée pour le tout (2).

Nous nous sommes déjà occupés de l'erreur de contenance (3).

3504. On décide quelquefois qu'une action en nullité peut être intentée contre le partage qui comprend des biens appartenant à l'un des copartageants (4), à la différence du cas où les biens appartiennent à un tiers (5). Nous avons montré que ce fait donne naissance à une action en garantie, c'est-à-dire à des dommages-intérêts; la nullité ne peut donc en résulter (6).

En tout cas, s'il s'agit d'une licitation, elle sera toujours maintenue, parce que les parties ont entendu aliéner tous les biens compris dans cet acte (7). Il y aura lieu seulement de ventiler le prix, si on veut admettre que la licitation est frappée de nullité en ce qui concerne les biens étrangers à l'indivision.

3505. L'erreur consistant dans l'omission d'un bien héréditaire est une erreur sur l'objet. Cependant, d'après l'art. 887, « *la simple omission d'un objet de la succession ne donne* » *pas ouverture à l'action en rescision, mais seulement à un* » *supplément de partage* ».

Cette disposition, édictée pour maintenir les partages (8).

(1) *Contra* Cass. civ., 5 juill. 1875, S., 76. 1. 174, D., 76. 1. 38. — Fuzier-Herman, art. 887, n. 44.

(2) V. *infra*, n. 3529.

(3) V. *supra*, n. 3405.

(4) Demante, III, n. 231 *bis*, II; Demolombe, XVII, n. 398; Aubry et Rau, VI, p. 576, § 626, note 5; Fuzier-Herman, art. 887, n. 17. — *Contra* Pochonnet, *Rev. crit.*, IX, 1856, p. 192; Laurent, X, n. 465.

(5) Bruxelles, 31 janv. 1843, *Pas.*, 43. 2. 300. — Duranton, VII, n. 552; Taulier, III, p. 392; Demante, III, n. 231 *bis*, II; Massé et Vergé, II, p. 379, § 393, note 3; Demolombe, XVII, n. 396; Aubry et Rau, VI, p. 574, § 626; Laurent, X, n. 471; Fuzier-Herman, art. 887, n. 18.

(6) V. *supra*, n. 3401.

(7) Pau, 1er avril 1873, S., 73. 1. 250.

(8) Laurent, X, n. 472.

exige comme condition la preuve d'une omission de biens déterminés; il ne suffit pas qu'un héritier prouve que la fortune du défunt était supérieure aux valeurs déclarées (1). Mais il importe peu que l'erreur porte sur le fait ou sur le droit (2).

Il y a lieu notamment à un supplément de partage en cas d'omission d'une somme due à la succession par un tiers (3), ou d'une somme dont un héritier devait le rapport (4), ou d'un objet qui a été diverti (5), ou d'un objet que les héritiers croyaient à tort non susceptible de partage (6), ou d'un immeuble par destination qui, en fait, est jugé avoir été laissé en dehors du partage et n'avoir pas été attribué en même temps que l'immeuble par nature auquel il était attaché (7).

III. *Erreur sur l'origine ou la valeur des biens.*

3506. L'erreur sur l'origine des biens ne donne lieu à aucune action par elle même et si les parties ne justifient pas de la lésion de plus du quart; c'est ce qui arrive si l'on comprend dans le partage d'une succession des biens provenant d'une autre succession échue aux mêmes parties (8).

3507. L'erreur sur la valeur des biens est une lésion; elle ne peut donner lieu qu'à une action en rescision pour cause de lésion (9).

(1) Cass. civ., 21 mars 1854, S., 55. 1. 38, D., 54. 1. 379. — Demolombe, XVII, n. 394; Laurent, X, n. 472; Fuzier-Herman, art. 816, n. 58.

(2) Laurent, X, n. 472.

(3) Dijon, 18 déc. 1893, D., 94. 2. 389 (indemnité d'expropriation).

(4) Cass. req., 18 juin 1833, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2108. — Laurent, X, n. 472; Fuzier-Herman, art. 887, n. 22.

(5) Agen, 22 déc. 1846, S., 47. 2. 204. — Demolombe, XVII, n. 394.

(6) Cass. req., 22 mars 1843, cité à la note suiv.

(7) Cass. civ., 22 mars 1843, S., 43. 1. 279, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2208. — Fuzier-Herman, art. 887, n. 46.

(8) Cass. civ., 3 mai 1852, S., 52. 1. 447, D., 52. 1. 143. — Cass. civ., 5 juil. 1875, S., 76. 1. 174, D., 76. 1. 38. — Laurent, X, n. 472; Fuzier-Herman, art. 816, n. 59.

(9) Paris, 24 mars 1859, P., 59. 536. — Besançon, 24 fév. 1892, sous Cass. civ., 6 août 1894, D., 95. 1. 389. — Liège, 23 avril 1846, *Pas.*, 47. 2. 222. — Trib. civ. Bruxelles, 20 juin 1888, *Belg. jud.*, 88. 1052. — Chabot, art. 887, n. 4; Duranton, VII, n. 552; Marcadé, art. 887, n. 2; Demante, III, n. 231 *bis*, II; Massé et Vergé, II, p. 379, § 393; Demolombe, XVII, n. 395; Aubry et Rau, VI, p. 574, § 626; Laurent, X, n. 472; Fuzier-Herman, art. 887, n. 20 et 27; Huc, V, n. 464; Planiol, III, n. 2419. — V. *supra*, n. 3441 s.

IV. *Erreur sur la nature des biens. Répartition inégale.*

3508. L'erreur sur la nature des biens peut constituer, selon les circonstances, une lésion, comme nous l'avons vu [1], mais ne peut donner lieu qu'à l'action en rescision pour cause de lésion.

La répartition inégale des biens de chaque espèce peut donner lieu, dans les partages judiciaires, à une action en nullité fondée sur l'art. 832 [2].

V. *Erreur sur les qualités ou sur l'existence. Erreurs matérielles.*

3509. L'erreur sur les qualités de l'objet n'est d'aucune influence sur le sort du partage; il en est ainsi du cas où un copartageant accepte son lot dans la croyance erronée qu'un bien déterminé y était compris [3].

3510. Les erreurs matérielles, notamment les erreurs de calcul, ne donnent lieu ni à l'annulation du partage, ni à un supplément de partage; ce ne sont pas, ainsi que nous l'avons dit à propos de la lésion [4], des vices du consentement comme les autres erreurs; elles n'ont pu être commises que par l'ignorance, c'est-à-dire l'absence de consentement, de toutes les parties. Le tribunal ou les parties se contentent de les réparer en rectifiant le partage [5]; on peut invoquer les art. 2052 et 2058, qui appliquent cette règle en matière de transaction.

Il en est ainsi quand une soulte est mise dans un lot au lieu d'être comprise dans un autre [6]; de même pour l'erreur de calcul [7], pour l'erreur sur le montant de la quotité disponible [8].

(1) V. *supra*, n. 3444.

(2) V. *supra*, n. 2523 s.

(3) Massé et Vergé, II, p. 380, § 393; Marcadé, art. 887; Demante, III, n. 231 *bis*, II; Demolombe, XVII, n. 399.

(4) V. *supra*, n. 3441.

(5) Paris, 14 mars 1859, P., 59. 536. — Riom, 31 oct. 1895, *Rec. Riom*, 95-96. 49. — Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 782; Demolombe, XVII, n. 416; Laurent, X, n. 477; Fuzier-Herman, art. 887, n. 29; Planiol, III, n. 2419.

(6) Cass. req., 19 déc. 1815, S. chr. — Laurent, X, n. 472.

(7) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 782 et 805; Demolombe, XVII, n. 416; Hureaux, V, n. 18; Dutruc, n. 606; Laurent, X, n. 477; Le Sellyer, III, n. 1874. — V. *supra*, n. 3441.

(8) Riom, 31 oct. 1895, précité (erreur de droit).

Mais, si l'erreur matérielle n'est découverte qu'après le partage, l'art. 541 C. pr. civ., qui permet la révision des comptes en cas d'erreurs, fraudes ou omissions, est applicable (1).

3511. Quant à l'erreur sur l'existence des biens dans la succession, sur les droits du défunt dans les biens partagés, sur les servitudes, elle donne lieu à la garantie (2). Ces erreurs peuvent aussi donner lieu à l'action en rescision pour lésion (3).

Il ne faut pas confondre avec l'action en garantie l'action en revendication, qui, seule, peut être intentée dans le cas où une parcelle attribuée à un copartageant a été, par une erreur matérielle, mise dans le lot délivré à un autre copartageant (4).

VI. *Absence de cause ou d'objet.*

3512. L'absence de cause ou d'objet entraîne la nullité absolue, conformément au droit commun.

Il en est ainsi, par exemple, si la prétendue succession n'existait pas (5).

SECTION II

SITUATION DES PARTIES AVANT QUE LA NULLITÉ NE SOIT PRONONCÉE

3513. Tant que la nullité n'est pas prononcée, les parties ne peuvent intenter une nouvelle action pour sortir de l'indivision (6).

Peuvent-elles revendiquer les biens aliénés par un copartageant? Nous avons examiné la question (7).

(1) Cass., 16 nov. 1847, P., 47. 2. 657. — *Contra* Douai, 7 juin 1848, S., 49. 2. 362, D., 49. 2. 194.
(2) V. *supra*, n. 3399 s.
(3) V. *supra*, n. 3441 s.
(4) Cass. req., 9 fév. 1886, D., 87. 1. 31. — Huc, V, n. 452.
(5) Laurent, X, n. 465.
(6) Demolombe, XV, n. 518.
(7) V. *supra*, n. 3445.

SECTION III

PERSONNES QUI PEUVENT DEMANDER LA NULLITÉ CAPACITÉ ET POUVOIRS REQUIS A CET EFFET

§ I. *Personnes qui peuvent demander la nullité.*

3514. Le droit commun conduit à une distinction. Quand la nullité est relative, la partie en faveur de laquelle a été introduite la nullité peut seule agir; quand la nullité est absolue, tous les intéressés peuvent agir.

3515. Ainsi la partie lésée peut seule demander la rescision pour cause de lésion.

Dans la cession de droits successifs, comme les deux parties prennent le rôle de copartageants, celle d'entre elles qui est lésée peut demander la rescision pour cause de lésion (1); ce droit appartient donc à l'acquéreur lui-même, quoique, dans la vente, l'action en rescision pour cause de lésion ne soit accordée qu'au vendeur; car l'acquéreur, comme le vendeur, est un copartageant.

La solution est la même pour la licitation.

La partie incapable peut également demander seule la nullité pour cause d'incapacité (2).

3516. L'action en nullité pour omission d'un copartageant peut être intentée non seulement par le copartageant omis, mais par les autres copartageants (3). On peut tirer en ce sens un argument d'analogie de l'art. 1078 C. civ., qui, au cas d'omission d'un héritier présomptif dans le partage d'ascendants, permet à tous les cohéritiers présomptifs de demander la nullité; on peut ajouter que, d'après l'opinion générale, le défaut d'acceptation de l'un des donataires frappe également le partage anticipé d'une nullité absolue; la première hypothèse se rapproche du cas où les copartageants

(1) V. cep. Trib. civ. Lyon, 25 mars 1887, *Mon. jud. Lyon*, 21 déc. 1887, *Pand. franç.*, 88. 2. 90.

(2) Orléans, 30 nov. 1895, *Gaz. Pal.*, 96. 1. 55.

(3) Laurent, X, n. 290 et 464; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 781; Massé et Vergé, II, p. 380, § 393, note 5; Demante, III, n. 231 *bis*, I; Demolombe, XVII, n. 400; Fuzier-Herman, art. 887, n. 11; Vigié, II, n. 408. — Cpr. *infra*, n. 3579.

ne réservent pas sa part à leur copropriétaire non présent, la seconde se rapproche du cas inverse.

D'autre part, nous avons montré qu'il s'agit d'une erreur sur la cause ou d'un défaut de cause; et ce sont bien là, d'après le droit commun, des cas de nullité absolue [1].

L'action en nullité peut être intentée par le copartageant omis, même s'il n'y a pas intérêt. La jurisprudence est implicitement en ce sens, puisqu'aucune des décisions rendues ne se fonde sur le préjudice éprouvé par le copartageant omis; du reste, il ne s'agit pas ici d'une action en rescision pour cause de lésion, mais d'une action en nullité; or les actions en nullité ne supposent aucun dommage causé; c'est un principe évident, qui nous fournit une réponse à l'objection tirée [2] de cette double idée qu'il n'y a pas d'action sans intérêt et que *malitiis non est indulgendum;* ce sont là des règles bonnes à poser pour l'application de l'art. 1382 C. civ., mais qui ne sont d'aucune influence sur la matière des nullités.

Les autres héritiers peuvent également intenter, sans avoir à justifier d'aucun intérêt, une action en nullité à raison de l'omission de leurs cohéritiers.

3516 *bis.* Les héritiers d'un copartageant peuvent, comme le copartageant lui-même, demander la rescision. Mais le partage ne peut être rescindé à l'égard de certains seulement d'entre eux, le partage étant indivisible. Il faut appliquer les mêmes principes qu'en matière de vente (C. civ., 1685).

§ II. *Capacité et pouvoirs.*

3517. La capacité pour demander la nullité du partage est la même que pour intenter une action quelconque. On ne peut exiger la même capacité que pour demander un partage; car l'action en rescision est tout à fait indépendante de l'action en nouveau partage.

La capacité est donc celle des actions immobilières ou celle des actions mobilières suivant que la succession comprend ou non des immeubles.

(1) V. *supra*, n. 3501. — La cour de cassation est d'avis contraire, v. même n°.
(2) Labbé, *Note*, S., 89. 1. 450.

Ainsi, sous le régime dotal, le mari peut agir en rescision du partage où sa femme est intéressée, sans l'assentiment de cette dernière (1).

Pour le mineur en tutelle, c'est le tuteur qui agit. Toutefois, et conformément au droit commun, le droit d'agir appartient au subrogé tuteur en cas d'opposition d'intérêts entre le tuteur et le pupille (2). Nous avons déterminé, à propos de la capacité en matière de partage, dans quel cas il y a opposition d'intérêts (3).

3518. Mais si la demande porte en même temps sur un nouveau partage, la capacité est la même que pour demander un partage (4).

3519. Les créanciers d'un copartageant peuvent, par application de l'art. 1166 C. civ., intenter toutes les actions en nullité qui appartiennent à ce dernier (5) ; peu importe qu'ils n'aient pas fait opposition au partage ou n'y soient pas intervenus (6).

De même, celui qui prête des fonds à un successible pour payer les soultes ou le prix de la licitation ou de la cession des droits successifs et qui est conventionnellement subrogé

(1) *Contra* Bartin, *Etudes sur le régime dotal*, I, p. 112.

(2) Cass. req., 1er fév. 1892, S., 93. 1. 253.

(3) V. *supra*, n. 2233.

(4) Cass. req., 1er fév. 1892, S., 93. 1. 253.

(5) V. *supra*, n. 3256. — Bordeaux, 15 janv. 1895, *Rec. Bordeaux*, 95. 1. 84. — Ainsi décidé pour les actions en nullité reposant sur les motifs suivants : 1° Lésion de plus du quart, Aix, 30 nov. 1833, S., 34. 2. 220, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2074. — Nîmes, 5 juill. 1848, S., 48. 2. 689, D., 48. 2. 148. — Lyon, 9 juin 1876, S., 78. 2. 7, D., 78. 2. 13. — Paris, 10 août 1877, S., 78. 2. 6, D., 78. 2. 172. — Dijon, 18 déc. 1893, D., 94. 2. 389. — Riom, 12 juin 1895, *Rec. Riom*, 94-95. 459. — Lyon, 15 janv. 1902, *Mon. jud. Lyon*, 26 août 1903. — Vazeille, art. 882, n. 6; Chabot, art. 882, n. 3; Duranton, VII, n. 510; Massé et Vergé, II, p. 391, § 393; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 882, obs. 3; Aubry et Rau, VI, p. 597, § 626, note 58; Laurent, X, n. 495; Fuzier-Herman, art. 882, n. 125; Hureaux, IV, n. 414; Le Sellyer, III, n. 1766 et 1942. — *Contra* Angers, 22 mai 1817, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2074. — 2° Dol ou violence, Aubry et Rau, *loc. cit.*; Le Sellyer, *loc. cit.* — 3° Erreur, fraudes ou omissions, conformément à l'art. 541 C. proc., Cass., 16 nov. 1847, P., 47. 2. 657. — Fuzier-Herman, art. 882, n. 122. — Ils ne peuvent invoquer les irrégularités de procédure couvertes par le silence de leur débiteur. Cass. req., 10 juill. 1877, S., 80 1. 171, D., 78. 1. 107. — Fuzier-Herman, art. 882, n. 126.

(6) Dijon, 18 déc. 1893, précité. — Riom, 12 juin 1895, précité. — Lyon, 15 janv. 1902, précité. — V. *supra*, n. 3256.

aux droits de l'emprunteur (C. civ., art. 1250-1°) a le droit d'exercer l'action en nullité [1].

Les créanciers de la succession ne peuvent intervenir dans l'instance en nullité que s'ils se trouvent dans des conditions qui leur permettraient d'intervenir dans une instance en partage [2]; car l'instance en nullité remet en question le partage qui avait été opéré.

SECTION IV

CONTRE QUI DOIT ÊTRE DIRIGÉE L'ACTION EN NULLITÉ

3520. L'action en nullité du partage doit être dirigée contre tous les copartageants [3]. C'est un résultat de l'indivisibilité du partage : l'action en nullité attaque un partage qui a réuni le concours de tous les cohéritiers; il faut donc, pour que le partage puisse être refait, que l'action en nullité soit dirigée contre toutes les parties.

Il en est spécialement ainsi de l'action en rescision pour cause de lésion [4].

Il en est également ainsi quand la nullité provient de l'omission d'objets ou de rapport d'objets même divisibles.

Certains auteurs [5] prétendent qu'alors l'action en nullité est divisible, parce qu'elle a pour objet un objet divisible ; il y a là une confusion; quelle que soit la raison pour laquelle est intentée l'action en nullité, cette action a toujours pour but l'annulation d'un partage, lequel était indivisible.

Il en est de même encore quand un héritier dont l'existence était inconnue demande la nullité du partage à raison de son omission [6].

(1) Le contraire a été décidé pour l'action en rescision fondée sur la lésion. — Aix, 25 mai 1840, P., 40. 2. 87, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2291. — V. aussi Laurent, X, n. 495; Fuzier-Herman, art. 887, n. 40 et 41.

(2) Orléans, 20 juill. 1888, D., 91. 2. 35. — V. *supra*, n. 3209 s.

(3) Poujol, art. 887; Duranton, VII, n. 584; Demolombe, XVII, n. 457; Aubry et Rau, VI, p. 577, § 626 ; Laurent, X, n. 497; Thiry, II, n. 266; Poncet, *Note*, D., 88. 1. 242; Huc, V, n. 469; Fuzier-Herman, art. 892, n. 2 s. ; Le Sellyer, III, n. 1886.

(4) Nîmes, 5 juill. 1848, S., 48. 2. 689, D., 48. 2. 148, — et les auteurs précités.

(5) Laurent, X, n. 497.

(6) Cass. civ., 25 oct. 1887, S., 89. 1. 449, D., 88. 1. 133. — Orléans, 8 avril 1891, *France jud.*, 91. 2. 377. — Laurent, X, n. 258.

De même enfin de la nullité pour simulation [1].

3521. Cependant il a été décidé [2] que le mineur, demandeur en nullité pour cause d'incapacité, peut, si l'indivision s'est dénouée par une vente à un copartageant, se borner à mettre en cause ce copartageant; il est, nous en convenons, peu juste que dans cette hypothèse les autres copartageants puissent profiter de l'annulation pour revenir sur la vente consentie par eux, mais l'indivisibilité du partage s'applique dans ce cas comme dans les autres [3].

SECTION V

COMPÉTENCE ET PROCÉDURE

3522. Les actions en nullité et en rescision sont portées, comme les actions en partage, devant le tribunal de l'ouverture de la succession (C. proc., art. 59-6°) [4]. Il en est surtout ainsi des demandes en nullité d'un acte de la liquidation intentées pendant l'instance en partage, par exemple de la demande en nullité d'une cession de droits successifs, formée pendant cette instance [5].

3523. Les demandes en nullité du partage sont soumises au préliminaire de conciliation devant le juge de paix de l'ouverture de la succession [6].

3524. Les instances en nullité et en rescision du partage doivent être instruites dans la forme ordinaire ; les règles spéciales édictées pour la demande en partage ne leur sont pas applicables.

Ainsi le renvoi devant un notaire pour liquider la masse ne peut être exigé [7].

3525. Nous avons indiqué plus haut si les créanciers de la succession peuvent intervenir à l'instance [8].

(1) Chambéry, 30 juil. 1879, *France jud.*, 78-79. 2. 663.
(2) Cass. civ., 13 déc. 1848, S., 49. 1. 23, D., 49. 1. 38.
(3) Poncet, *loc. cit.*
(4) V. *supra*, n. 2360 s.
(5) Bordeaux, 8 juin 1887, *Rec. Bordeaux*, 87. 1. 394.
(6) V. *supra*, n. 2418 et 2419.
(7) Cass. civ., 23 août 1869, D., 69. 1. 469.— Rousseau et Laisney, v° *Part.*, n. 60.
(8) V. *supra*, n. 3519.

3526. Chacun des copartageants qui ont figuré à la première instance peut interjeter appel contre le jugement, et l'appel intenté profite aux autres [1]; nous en avons donné les motifs à propos de l'appel contre le jugement rendu sur l'action en partage [2].

L'appel, comme la première instance, doit être dirigé contre tous les copartageants [3].

Comme en toute matière, l'appel ne peut être interjeté par les parties qui ont acquiescé au jugement de première instance [4]. La capacité en matière d'acquiescement est la capacité ordinaire. Ainsi le tuteur peut acquiescer seul au jugement si les attributions du mineur ne comprenaient aucun immeuble; l'autorisation du conseil de famille lui est nécessaire dans le cas contraire (C. civ., art. 464).

L'acquiescement est un acte unilatéral, qui, une fois donné, ne peut être rétracté. Mais, quoique le conseil de famille ait accordé au tuteur l'autorisation d'acquiescer, l'adversaire du mineur ne peut invoquer cette délibération si, avant que le tuteur l'ait exécutée, elle est rétractée par une nouvelle délibération [5]. Car l'acquiescement du tuteur est seul, d'après l'art. 464, de nature à engager le mineur.

3527. Une demande en nullité ne peut être formée pour la première fois en appel [6], car il est de règle que les demandes nouvelles ne peuvent être reçues pour la première fois en appel. Cependant, comme les défenses peuvent se produire pour la première fois en appel (C. proc., 464), la jurisprudence, se basant sur l'idée que les parties jouent chacune, dans l'instance en partage, à la fois le rôle de demandeur et celui de défendeur [7], décide que les actions en nul-

(1) Cass. req., 10 avril 1866, S., 66. 1. 140, D., 66. 1. 277. — Cass. req., 22 janv. 1868, S., 68. 1. 209, D., 68. 1. 109.

(2) V. *supra*, n. 2444 s.

(3) V. cep. Cass. civ., 13 déc. 1848, S., 49. 1. 23. D., 49. 1. 38. — V. *supra*, n. 2542.

(4) V. *supra*, n. 2447.

(5) Limoges, 31 mai 1893, *Rec. Riom*, 94. 174.

(6) En ce sens, pour l'action en rescision fondée sur la lésion, Nimes, 3 mai 1813, S. chr.

(7) V. *supra*, n. 2545.

lité peuvent être pour la première fois opposées en appel [1].

Mais, après avoir invoqué en première instance l'un des cas de nullité, on ne peut invoquer en appel un autre cas ; on ne peut, par exemple, substituer à la demande en nullité pour lésion la demande en nullité fondée sur l'art. 832 [2] ou à la demande en nullité pour dol ou erreur la demande en nullité pour lésion [3].

SECTION VI

RECONNAISSANCE ET PREUVE DE LA NULLITÉ

3528. La nullité produit ses effets même si elle est reconnue par les copartageants à l'amiable. Mais si les tiers intéressés au maintien du partage contestent la nullité, les parties doivent démontrer qu'elle existait réellement.

Ainsi, quand un partage est refait pour cause de nullité et que les attributions se trouvent modifiées, la régie peut considérer le second partage comme opérant une mutation si les parties ne démontrent pas que le premier partage était nul.

On décidait autrefois en ce sens pour les droits de lods et ventes [4].

SECTION VII

EFFETS DE LA NULLITÉ

§ I. *Caractère indivisible de la nullité. Effets de la nullité du partage sur un autre partage et sur les sous-partages, et réciproquement.*

3529. La nullité du partage doit nécessairement être prononcée pour le tout [5]. Au cas même où un copartageant a été

(1) Cass. civ., 4 nov. 1896, D., 97. 1. 52. — Rennes, 16 juin 1814, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2258. — Fuzier-Herman, art. 888, n. 26 (v. cep. art. 892, n. 56).

(2) Cass. req., 15 mai 1850, S., 50. 1. 583, D., 50. 1. 160. — Fuzier-Herman, art. 892, n. 6 et 7.

(3) Besançon, 24 fév. 1892, sous Cass. civ., 6 août 1894, D., 95. 1. 52.

(4) Guyot, *Tr. des licit.*, ch. III, sect. 3, § 5, n. 29 s. ; Fonmaur, *Tr. des lods et ventes*, I, n. 312.

(5) Huc, V, n. 313.

loti pour une portion inférieure ou supérieure à sa part véritable ou n'a pas été loti du tout, cette solution doit être admise.

Elle dérive d'abord de ce que toute cause de nullité atteint le contrat tout entier, ensuite de ce qu'en matière de partage la nullité est indivisible; on peut ajouter un argument d'analogie tiré de l'art. 1078 C. civ., qui le décide ainsi pour le partage d'ascendants (1). C'est donc à tort qu'on prétend que le partage est non avenu seulement dans la mesure de l'erreur et qu'on se contente d'un supplément de partage.

De même la nullité doit être prononcée pour le tout, et on ne peut se contenter d'un supplément de partage, si un tiers a été, par erreur, admis au partage (2), ou si les droits des parties se trouvent modifiés par la découverte d'un testament (3).

De même encore si le partage comprend en partie des biens qui appartiennent à des tiers; et, dans le cas où il s'agirait d'une licitation, elle devrait également être annulée pour le tout et non pas seulement pour les biens étrangers à l'indivision (4).

3530. L'annulation du partage annule les sous-partages faits entre les membres qui ont obtenu une attribution en commun (5), mais l'annulation du sous-partage n'entraîne pas l'annulation du partage principal (6).

(1) Cass. civ., 19 juill. 1809, S. chr., D. *Rép.*, v° *Dispos. entre vifs*, n. 645. — Aix, 2 niv. an XIV, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2244. — Delvincourt, II, p. 50, note 8; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 781; Demante, III, n. 231 *bis*, I; Hureaux, V, n. 3; Massé et Vergé, II, p. 380, § 393, note 5; Fuzier-Herman, art. 816, n. 45 et 46 et art. 887, n. 11 s. — *Contra* Demolombe, XVII, n. 405; Aubry et Rau, VI, p. 575, § 626, note 4; Le Sellyer, III, n. 1896; Laurent, XVII, n. 464; Thiry, II, n. 259; Le Sellyer, III, n. 1896.

(2) *Contra* Duranton, VII, n. 553; Taulier, III, p. 392; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 782; Marcadé, art. 887, n. 2; Massé et Vergé, II, p. 379, § 393, note 5; Demolombe, XVII, n. 405; Aubry et Rau, VI, p. 575, § 626, note 4; Laurent, X, n. 464; Fuzier-Herman, art. 887, n. 10; Planiol, III, n. 2419.

(3) *Contra* Trib. civ. Vienne, 6 juill. 1900, *Mon. jud. Lyon*, 8 fév. 1901, d'après lequel l'héritier qui aurait trop reçu devrait simplement mettre dans l'indivision la valeur des biens reçus en trop.

(4) *Contra* Fuzier-Herman, art. 887, n. 19. — Cpr. Pau, 1er avril 1873, S., 73.2, 250, D. *Rép.*, *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 1416.

(5) Duranton, VII, n. 585; Taulier, III, p. 393; Demolombe, XVII, n. 472; Le Sellyer, III, n. 1882; Siville, III, n. 429.

(6) Demolombe, *loc. cit.*; Le Sellyer, III, n. 1883. — V. aussi Poullain du Parc, *Princ. du dr.*, IV, n. 271; Siville, *loc. cit.*

Voici quelques-unes des hypothèses auxquelles nous faisons allusion : 1° Le partage a été fait entre certains des copropriétaires et les héritiers ou représentants de l'autre, agissant par voie de transmission ou de représentation; une sous-répartition des biens attribués à ces derniers est faite entre eux; l'un d'entre eux n'a assisté à aucune des deux opérations.

2° Le partage a été fait entre la ligne paternelle et la ligne maternelle; les membres de l'une de ces deux lignes procèdent à une répartition des biens qui leur ont été attribués; l'un de ses membres n'a figuré à aucune des deux opérations (1).

La jurisprudence admet que les deux opérations sont nulles et non pas seulement la seconde; elle ne cherche pas à démontrer cette solution, qui, d'ailleurs, est évidente (2). Si la nullité était restreinte au cas où le copartageant omis n'a reçu aucune attribution, on comprendrait le système contraire; car, dans le premier partage, son omission n'a pas diminué le montant des droits de la branche à laquelle il appartenait. Mais nous avons, avec la jurisprudence, fondé la nullité sur d'autres arguments, qui, dans l'espèce, conduisent à annuler les deux opérations des partages. On invoque également en sens contraire un argument d'analogie tiré de ce que les aliénations, à titre onéreux, faites de bonne foi par un héritier apparent, sont valables; donc, dit-on, le partage fait de bonne foi sans la participation de tous les copropriétaires est également valable ; l'analogie est frappante, mais la validité, d'ailleurs douteuse, des actes de l'héritier apparent constitue une dérogation au droit commun. Si, du reste, cet argument était exact, on ne comprendrait pas la nullité de la seconde opération elle-même, faite avec l'attribution d'un lot au cohéritier omis.

(1) C'est l'espèce de l'arrêt du 25 oct. 1887, cité *infra* et de l'arrêt d'Angers, 1893, cité *infra*.

(2) Cass. civ., 25 oct. 1887, S., 89. 1. 449, D., 88. 1. 133. — Cass. req., 3 août 1865, S., 65. 1. 420. — En ce sens Labbé, *Note*, S., 89. 1. 449; Vigié, II, n. 408, note; Huc, V, n. 461. — *Contra* Angers, 9 janv. 1893, S., 93. 2. 68, D., 93. 2. 68. — Aubry et Rau, VI, p. 576, § 626, note 6.

On cite en sens contraire un arrêt de la cour de cassation [1]; mais cet arrêt s'explique, en fait, parce que le copartageant omis pouvait être considéré, à raison des circonstances, comme ayant ratifié la première opération [2].

On invoque également en sens contraire un autre arrêt [3], qui ne tranche pas la question, puisqu'il se fonde uniquement, pour maintenir la première opération, sur la ratification du copartageant omis.

Enfin, on a décidé le contraire, dans une espèce où les héritiers qui demandaient l'annulation du partage avaient connu l'existence du partage et où leur demande n'avait pas d'autre but que de faire supporter aux héritiers de l'autre ligne une partie de l'insolvabilité de certains héritiers de leur ligne [4].

Ainsi l'héritier peut faire annuler non pas seulement le sous-partage fait entre les héritiers de sa ligne sans sa participation, mais encore le partage principal fait entre, d'une part, ces mêmes cohéritiers, et, d'autre part, les cohéritiers d'une autre ligne ; le copartageant n'a pas été, dans la première répartition, représenté par les cohéritiers de sa ligne.

Le copartageant ne peut même se contenter de faire annuler le sous-partage, ses cohéritiers ne l'ayant pas représenté à l'acte principal.

3531. La nullité d'un partage partiel n'entraîne pas la nullité d'un autre partage partiel [5] ; cependant, pour la rescision fondée sur la lésion, les partages partiels d'une même masse indivise ne peuvent être considérés isolément [6].

De même la nullité d'une licitation n'entraîne pas la nullité du partage qui porte sur d'autres biens.

On doit même aller jusqu'à décider que, si la licitation porte sur divers immeubles, et si ces immeubles sont adjugés à des personnes différentes, la nullité de l'une des adjudications n'entraîne pas la nullité des autres, les diverses adjudi-

(1) Cass. civ., 19 avril 1865, S., 65. 1. 270, D., 65. 1. 433.
(2) Labbé, *loc. cit.*
(3) Cass. civ., 5 mars 1861, S., 61. 1. 464.
(4) Angers, 8 janv. 1893, précité.
(5) Cass. civ., 8 fév. 1888, S., 88. 1. 328. — Vigié, II, n. 408 ; Huc, V. n. 464. — Séville, III, n. 429.
(6) V. *supra*, n. 3463.

cations n'ayant aucun lien d'indivisibilité. Il en est ainsi, par exemple, si l'un des immeubles adjugés ne faisait pas partie de l'indivision [1].

§ II. *Effets de la nullité sur les conventions accessoires au partage.*

3532. La nullité ne frappe que le partage lui-même. Elle n'atteint pas les autres conventions passées dans le même acte entre les copartageants, même si ces conventions sont relatives à la même succession; nous avons cité comme exemple, à propos de la rescision pour cause de lésion, la transaction [2]; il en est de même pour la conversion de l'usufruit du conjoint survivant en rente viagère [3]. On a contesté cette solution par la raison que l'appréciation de l'usufruit, laquelle est nécessaire pour que les héritiers puissent, en connaissance de cause, imposer la conversion à l'époux survivant, est, lorsque le partage est atteint d'un vice, incomplètement faite. Nous répondons : 1° que la conversion est, en tout cas, indépendante du partage; 2° que les héritiers n'ont pas, avant d'imposer la conversion, à apprécier la valeur de l'usufruit; cette valeur leur est indifférente, puisque la rente viagère par laquelle ils peuvent la remplacer est calculée de manière à faire peser sur eux une charge égale. Le seul point qu'ils aient à considérer est celui de savoir s'il leur est plus commode de servir une rente viagère; or ce calcul peut être fait indépendamment du partage. Cela est vrai surtout si la conversion a été prononcée par jugement [4].

§ III. *Effets de la nullité en ce qui concerne le nouveau partage à effectuer.*

3533. La nullité une fois prononcée, l'indivision est censée n'avoir jamais cessé d'exister; chacun des copropriétaires

(1) Pau, 1er avril 1873, S., 73. 2. 250, D. *Rép.*, *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 1416.

(2) V. *supra*, n. 3476. — V. aussi n. 3494.

(3) *Contra* Zeglicki, *Rev. crit.*, XXI, 1892, p. 240; Floucaud-Pénardille, *Des dr. de l'époux survivant*, n. 168.

(4) Gerbault et Dubourg, *Code des dr. des ép.*, n. 205.

peut donc demander un nouveau partage [1]; cela résulte aussi de l'art. 1078, qui applique cette solution au partage d'ascendants.

Il importe peu que la demande émane d'un copartageant qui n'avait pas d'action en nullité, ou dont l'action en nullité se trouvait prescrite [2]; c'est déjà ce que décidait Lebrun [3].

3534. On procède de nouveau à la formation de la masse.

Nous verrons dans quels cas les biens aliénés peuvent être rapportés en nature [4].

Si les biens aliénés ne peuvent être rapportés qu'en argent, c'est la valeur de ces biens au moment du partage qui doit servir de base au rapport [5].

Donc dans le cas où, à la suite d'une vente, la remise des biens dans la masse n'a pas lieu en nature [6], les cohéritiers ne peuvent exiger le rapport du prix de vente; la valeur de la chose au moment du partage doit seule être mise dans la masse [7].

Les cohéritiers auraient cependant, d'après certains auteurs [8], le droit de choisir entre la valeur de la chose et le prix que leur cohéritier, attributaire aux termes du premier partage, en a retiré; par l'effet de la rescision, disent-ils, l'indivision est censée avoir toujours existé; par suite les héritiers ont le droit de prendre l'aliénation à leur propre compte. Il y a là, si nous ne nous trompons, une confusion. Pour que les cohéritiers de l'aliénateur pussent prendre l'aliénation à leur compte, il faudrait qu'ils invoquassent les principes de la gestion d'affaires; or l'idée de gestion d'affaires suppose que le vendeur a agi pour le compte de ses cohéritiers et dans

(1) Cass. civ., 5 déc. 1887, S., 88. 1. 125, D., 88. 1. 242. — Demolombe, XVII, n. 470; Aubry et Rau, VI, p. 585, § 626; Laurent, X, n. 258; Huc, III, n. 447. — *Contra* Cass. civ., 22 juin 1835, D. *Rép.*, v° *Conciliation*, n. 217.

(2) Demolombe, *loc. cit.*

(3) Liv. IV, ch. I, n. 64.

(4) V. *infra*, n. 3540.

(5) Taulier, III, p. 400; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 815; Demante, III, n. 237 *bis* et 239 *bis;* Demolombe, XVII, n. 507; Laurent, X, n. 510; Fuzier-Herman, art. 892, n. 58, v. cep. art. 892, n. 57 (valeur au jour de l'aliénation).

(6) V. *infra*, n. 3540.

(7) Cass. civ., 12 janv. 1863, D., 63. 1. 119. — Fuzier-Herman, art. 892, n. 57.

(8) Taulier, III, p. 400; Demolombe, XVII, n. 508.

l'intention de faire leur affaire; ce n'est évidemment pas le cas. Du reste, si, en l'espèce, on appliquait l'effet rétroactif de l'indivision, on conclurait non pas que les cohéritiers du vendeur peuvent prendre la vente à leur compte, mais que cette vente est nulle comme ayant été faite sans droit par un seul des copropriétaires; c'est ce que nos adversaires n'admettent pas, et ils valident la vente d'une manière beaucoup plus large que nous ne le faisions nous-mêmes. Au point de vue de l'équité, leur solution est beaucoup plus fâcheuse encore; elle favorise d'une singulière manière les cohéritiers au préjudice de celui d'entre eux dont le consentement a été vicié.

3535. Les droits de chacun doivent être réglés comme au jour de l'ouverture de la succession; si donc il existait alors des usufruits éteints depuis, il doit en être tenu compte (1).

Chaque copropriétaire doit de même le rapport des biens qu'il a reçus du défunt (2).

A la masse, on joint tous les biens omis dans le premier partage. Les biens omis ne doivent, il est vrai, en principe, faire l'objet que d'un supplément de partage. Mais, le premier partage disparaissant, il ne peut être question que d'un partage unique comprenant tous les biens.

3536. Les pertes et détériorations subies par cas fortuit, ainsi que les améliorations ou augmentations résultant de la même cause, sont au compte de la masse, conformément aux principes (3).

Mais les biens détruits autrement que par cas fortuit doivent être rapportés en moins prenant pour leur valeur. Cette valeur est calculée au jour du nouveau partage; c'est la conséquence de l'idée que, dans tout partage, la masse indivise doit être répartie dans son état actuel et d'après sa valeur actuelle; le partage antérieur étant rétroactivement effacé, on ne peut tenir compte de la valeur qu'avaient les biens quand il a été fait.

(1) Aubry et Rau, VI, p. 585, § 626.

(2) Taulier, III, p. 400; Hureaux, V, n. 65; Demolombe, XVII, n. 506; Laurent, X, n. 510; Fuzier-Herman, art. 892, n. 48.

(3) Demolombe, XVII, n. 510; Laurent, X, n. 510; Fuzier-Herman, art. 892, n. 50.

De même le copartageant par la faute duquel a été détérioré l'immeuble compris dans son lot, doit rapporter, outre l'immeuble, la différence entre la valeur actuelle de cet immeuble et la valeur qu'il aurait eue au jour du nouveau partage si la détérioration ne s'était pas produite (1).

Réciproquement, il a droit au remboursement de ses impenses, dont le montant est calculé suivant les règles générales (2).

3537. Chaque copartageant doit, en dehors du cas où le partage est provisionnel (3), rapporter les fruits et intérêts qu'il a perçus, même si la perception a eu lieu de bonne foi (4). Cette solution résulte invinciblement du principe que la nullité efface rétroactivement le partage et met les cohéritiers en même état que si l'indivision avait duré sans interruption depuis sa naissance. La doctrine contraire prétend que le rapport n'est dû qu'à partir de la demande en rescision et invoque soit une prétendue assimilation, absolument injustifiable, entre le partage nul ou annulé et le partage provisionnel, soit l'art. 549 C. civ., d'après lequel les possesseurs de bonne foi gagnent les fruits et qui, prévoyant uniquement une action en revendication et non pas une action personnelle, doit être écarté.

En tout cas, si les copartageants sont de mauvaise foi, ils

(1) Demolombe, XVII, n. 509; Laurent, X, n. 511; Fuzier-Herman, art. 892, n. 50.

(2) V. *supra*, n. 2984.

(3) V. *supra*, n. 2327 et 2333.

(4) Cass. civ., 14 juill. 1869, S., 69. 1. 453, D., 69. 1. 347. — Rennes, 6 janv. 1816 (pour le cas de lésion), P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2352. — Nîmes, 2 août 1827, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2354. — Trib. civ. Bruxelles, 20 nov. 1901, *Pasicr*, 1903. 3. 58 (pour le cas d'omission d'un héritier). — Laurent, X, n. 511; Le Sellyer, II, n. 1276. — *Contra* Cass. civ., 12 janv. 1863, D., 63. 1. 119. — Orléans, 19 janv. 1839, P., 39. 1. 233, D. *Rép.*, v° *Propr.*, n. 291-5°. — Caen, 5 déc. 1849, P., 51. 2. 432, D., 54. 2. 197. — Paris, 28 mars 1895, *Gaz. Pal.*, 95, *Table*, 1er sem., v° *Partage*, n. 5. — Chabot, art. 891, n. 3; Toullier, IV, n. 572; Demante, III, n. 239 *bis*; Dutruc, n. 627; Demolombe, XVII, n. 511; Aubry et Rau, VI, p. 585, § 626, note 31; Massé et Vergé, II, p. 386, § 393; Hureaux, V, n. 64; Fuzier-Herman, art. 892, n. 53 s.; Le Sellyer, III, n. 1937; Planiol, III, n. 2429. — Cpr. Lyon, 8 mai 1903, *Mon. jud. Lyon*, 6 juill. 1903, qui repousse notre solution pour la rescision fondée sur la lésion, mais l'admet pour le partage frappé de nullité absolue. — V. *supra*, n. 3436.

doivent les fruits dès le jour de l'ancien partage (1). Sur ce point, tout le monde est d'accord. Si, comme on l'a soutenu, le partage devait être considéré comme provisionnel, les fruits ne devraient pas être restitués, même dans le cas où ils auraient été perçus de mauvaise foi.

Nous nous sommes déjà occupés du rapport des fruits en cas de partage provisionnel (2).

3538. Les intérêts d'une soulte provenant d'une somme directement versée par l'un des cohéritiers, sont, ainsi que la soulte elle-même, restitués à ce dernier (3).

Ce qui vient d'être dit des intérêts de la soulte est également applicable aux intérêts du prix de licitation.

3539. Aucune compensation n'est admissible entre la jouissance des différents cohéritiers (4) ; c'est l'application de l'idée que l'indivision est censée n'avoir pas disparu (5).

§ IV. *Effets de la nullité vis-à-vis des tiers.*

I. *Actes de disposition.*

3540. Vis-à-vis des tiers et conformément au droit commun, l'annulation a également un effet rétroactif qui fait disparaître les droits qu'ils ont acquis (6). Ainsi, les acquisitions d'immeu-

(1) Paris, 28 mars 1895, précité. — V. les auteurs précités. — V. cep. Caen, 5 déc. 1849, précité (motifs).

(2) V. *supra*, n. 2327 et 2333.

(3) Cass. civ., 14 juil. 1869, S., 69. 1. 453, D., 69. 1. 347. — Laurent, X, n. 511.

(4) Laurent, *loc. cit.*

(5) Cpr. *supra*, n. 2916.

(6) Cass. civ., 29 juin 1859, S., 60. 1. 885, D., 59. 1. 296. — Cass. civ., 25 oct. 1887, S., 89. 1. 449, D., 88. 1. 133. — Cass. civ., 5 déc. 1887, S., 88. 1. 425, D., 88. 1. 241. — Merlin. *Rép.*, v° *Rescision*, n. 3; Toullier, IV, n. 573; Chabot, art. 887, n. 5; Poujol, art. 887, n. 6; Malpel, n. 312; Taulier, III, p. 400; Massé et Vergé, II, p. 386, § 393; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 814; Aubry et Rau, VI, p. 586, § 626, note 33; Demolombe, XVII, n 505; Hureaux, V, n. 471; Laurent, X, n. 512; Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 154; Huc, V, n. 471; Fuzier-Herman, art. 892, n. 5; Vigié, II, n. 424; Le Sellyer, III, n. 1892 et 1893; Meynal, *Note*, S., 88. 1. 427; Poncet, *Note*, D., 88. 1. 242; Planiol, III, n. 2429, et les notes qui suivent. — Cela s'applique même à la nullité fondée sur le dol. — Chabot, art. 887, n. 5; Marcadé, art. 892; Dutruc, n. 637; Hureaux, V, n. 60. — On a soutenu cependant le contraire par application d'un système abandonné et d'après lequel le dol ne donne jamais lieu qu'à une action en dommages-intérêts. — Le Sellyer, III, n. 1894. — Sur le point de savoir si les héritiers peuvent se contenter du prix de vente, v. *supra*, n, 3534.

bles tombent, de même que les concessions de droits réels (1). L'opinion contraire invoque l'art. 860 (2), qui est étranger à la question.

Certains auteurs (3) laissent arbitrairement le droit au juge de maintenir l'aliénation. Ils se fondent aussi sur l'art. 860, qu'ils autorisent le juge à appliquer, sans l'y forcer, ce texte n'étant pas relatif à l'action en nullité.

Ce que nous venons de dire des droits réels et aliénations s'applique même à ceux qui proviennent du demandeur en rescision (4). L'opinion contraire objecte le principe « qui doit garantir ne peut évincer ». Ce principe est ici hors de cause; il ne peut être opposé qu'à l'aliénateur lui-même et non à ses cohéritiers. En vain dit-on que les cohéritiers, en évinçant l'acquéreur, ouvriraient à ce dernier un recours en garantie contre leur auteur, demandeur en rescision, et entraveraient par conséquent l'exercice de l'action en rescision. Les mêmes auteurs cependant (5) ne maintiennent pas les droits réels en se fondant sur l'art. 860.

Toutefois l'aliénation et les droits réels sont valables si l'immeuble aliéné ou grevé tombe dans le lot de l'ancien attributaire (6); la raison est la même qu'en matière de rapport (7).

(1) Trib. civ. Béziers, 11 janv. 1900, *Gaz. Pal.*, 1900. 1. 214 (cependant ce jugement, relatif à l'action en révocation des créanciers, tout en reconnaissant que l'hypothèque consentie par un copartageant sur un immeuble de son lot tombe, décide que le tiers ou le copartageant qui a remboursé le créancier hypothécaire doit être colloqué, sur le prix des immeubles licités, avant le créancier chirographaire ou ayant hypothèque postérieure qui a obtenu la nullité). — Merlin, *Rép.*, v° *Rescision*, n. 4; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 814; Massé et Vergé, II, p. 386; Dutruc, n. 637; Chabot, art. 887, n. 5; Toullier, IV, n. 573; Poujol, art. 887, n. 6; Malpel, n. 312; Demolombe, XVII, n. 505; Laurent, X, n. 513; Aubry et Rau, VI, p. 585, § 626, note 33; Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 154; Planiol, *loc. cit.* — *Contra* Delvincourt, II, p. 50; Em. Ollivier, *Rev. prat.*, V, 1858, p. 545 s. — V. *infra*, n. 3543.

(2) V. *supra*, n. 2839 s.

(3) Demante, III, n. 237 *bis*, III.

(4) Laurent, X, n. 513; Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 154. — *Contra* Cass. civ., 29 juin 1859, précité. — Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 815; Demolombe, XVII, n. 503; Aubry et Rau, VI, p. 585, § 626; Fuzier-Herman, art. 892, n. 56; Vigié, II, n. 424.

(5) Demolombe, XVII, n. 504.

(6) Grenoble, 27 janv. 1859, S., 60. 2. 11. — Demolombe, XVII, n. 501; Rousseau et Laisney, v° *Partage*, n. 154; Huc, V, n. 471.

(7) V. *supra*, n. 2875.

Le sort des actes passés par les copropriétaires sur les biens que leur aurait attribués le partage est donc en suspens; la situation est exactement la même que pour les actes passés par un cohéritier avant le partage [1]. Aussi faut-il décider que la nullité de ces actes ne peut être demandée avant le nouveau partage [2].

3541. On doit appliquer ici, comme nous l'avons montré, la théorie des actes de l'héritier apparent [3].

3542. Comme tout tiers détenteur, l'acquéreur peut prescrire la propriété de l'immeuble acquis; dans ce cas, le rapport de l'immeuble se fait en moins prenant [4].

Pour les meubles, la prescription est instantanée (C. civ., art. 2279) [5] si l'acquéreur est de bonne foi [6].

3543. Par exception, la cession de droits successifs consentie à un tiers reste valable [7]. D'un côté, le nouveau partage peut avoir lieu matériellement sans que le tiers soit inquiété, et si ce tiers est d'une intervention gênante, les cohéritiers peuvent exercer contre lui, comme nous allons le voir, le retrait successoral; d'un autre côté, ce qui est annulé, c'est seulement l'aliénation portant sur les opérations du partage, c'est-à-dire sur les attributions d'un cohéritier.

Mais cette cession est passible du retrait successoral, soit qu'elle soit postérieure à la demande en nullité [8] (car le partage n'est pas consommé), soit qu'elle soit antérieure à la même demande [9] (car la nullité est rétroactive), ou même

(1) V. *supra*, n. 3343 s.

(2) Amiens, 8 nov. 1887, *Gaz. Pal.*, 88. 1. 417. — Trib. civ. Annecy, 2 août 1888, *Rép. gén. not.*, 1890, art. 5314.

(3) V. *supra*, n. 951. — Dans le même sens Hureaux, VI, n. 64 s. — *Contra* Dutruc, n. 637; Le Sellyer, III, n. 1892 et 1893.

(4) Aubry et Rau, VI, p. 585, § 626, note 30.

(5) Demolombe, XVII, n. 502.

(6) Demolombe, *loc. cit.*

(7) Trib. civ. Lyon, 25 mars 1887, *Pand. franç.*, 88. 2. 90. — Siville, III, n. 430 *bis*.

(8) Chabot, art. 841, n. 12; Toullier, IV, n. 449; Duranton, VII, n. 187; Vazeille, art. 841, n. 17; Dutruc, n. 492; Demolombe, XVI, n. 89.

(9) Duranton, VII, n. 187; Demolombe, XVI, n. 89; Le Sellyer, III, n. 1327. — *Contra* Chabot, art. 841, n. 12; Toullier, IV, n. 449; Vazeille, art. 841, n. 17; Dutruc, n. 492.

au partage primitif [1]; dans ce dernier cas, ceux mêmes des cohéritiers qui ont concouru au partage peuvent exercer le retrait [2].

Il en est autrement si la renonciation résultait d'un fait autre que la consommation du partage [3].

II. *Actes d'administration.*

3544. Les actes d'administration consentis par chaque héritier sur les biens qui lui avaient été attribués sont valables [4]; c'est la solution admise toutes les fois qu'une nullité est prononcée [5].

SECTION VIII

DES FAITS QUI METTENT OBSTACLE A L'ACTION EN NULLITÉ

§ I. *Paiement d'un supplément.*

3545. Aux termes de l'art. 891, qui, par sa place, est relatif à la rescision pour cause de lésion [6] : « *Le défendeur à* » *la demande en rescision peut en arrêter le cours et empê-* » *cher un nouveau partage, en offrant et en fournissant au* » *demandeur le supplément de sa portion héréditaire, soit en* » *numéraire, soit en nature* ». Cpr. art. 1681.

1. *Dans quelles conditions est accordé le droit d'offrir un supplément.*

3546. Le droit d'offrir un supplément existe quelque considérable que soit la lésion [7].

Il existe aussi sans distinguer entre le cas où la demande

(1) Paris, 26 fév. 1816, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 1984. — Demolombe, XVI, n. 91; Dutruc, n. 493; Fuzier-Herman, art. 841, n. 196; Le Sellyer, III, n. 1328.

(2) Paris, 26 fév. 1816, précité. — Le Sellyer, *loc. cit.* — *Contra* Demolombe, XVI, n. 391.

(3) V. *supra*, n. 2656.

(4) Demolombe, XVII, n. 501.

(5) V. pour les actes de l'héritier apparent, *supra*, n. 947, 951.

(6) Pour les autres actions en nullité, v. *infra*, n. 3561 et 3562.

(7) Demolombe, XVII, n. 460; Le Sellyer, III, n. 1940. — *Contra* Delaporte, III, p. 404.

en rescision est formée par l'héritier lésé et celui où elle est formée, en son nom, par ses ayants cause [1].

II. *Montant du supplément.*

3547. Le supplément à payer par le cohéritier qui veut échapper à la rescision doit être calculé de façon à faire disparaître la lésion. Il doit donc former le complément de la juste part héréditaire du cohéritier demandeur en rescision, ou, en d'autres termes, être égal à la différence entre la valeur du lot qu'il a obtenu et la valeur de celui qu'il aurait dû obtenir [2]. Donc, pour calculer le montant du supplément, de même que pour juger s'il y a eu lésion de plus du quart, il faut se reporter à l'époque du partage [3].

Ainsi le demandeur ne peut exiger qu'on l'indemnise sur les bases d'une indemnité d'expropriation pour cause d'utilité publique attribuée à l'immeuble compris dans son lot [4].

3548. Le supplément de la juste part héréditaire du demandeur en rescision doit être payé intégralement. Il ne suffirait pas de payer une somme suffisante pour réduire la lésion au quart tout juste (art. 891) [5].

3549. Au montant de l'indemnité, il y a lieu d'ajouter les intérêts courus ou les fruits produits depuis le partage [6]. C'est l'application de l'idée que le demandeur doit être complètement indemnisé. En matière de vente, l'art. 1682 ne fait courir les intérêts que du jour de la demande en rescision; mais cette solution est critiquée par tous les auteurs [7]. Cependant, sur notre question, tous les auteurs la reproduisent; ils la fondent sur ce que le défendeur en rescision

(1) Le Sellyer, III, n. 1941.

(2) Taulier, III, p. 308; Demante, III, n. 236 *bis;* Demolombe, XVII, n. 464.

(3) Cpr. les autorités citées, *supra,* n. 3448. — Mais v. *infra,* n. 3552.

(4) Cpr. Bordeaux, 12 juil. 1892, cité *supra,* n. 3419.

(5) Chabot, art. 891, n. 2; Delvincourt, II, p. 50, note 2; Duranton, VII, n. 563; Demolombe, XVII, n. 465.

(6) Laurent, X, n. 504. — *Contra* Chabot, art. 891, n. 3; Toullier, IV, n. 572; Taulier, III, p. 309; Vazeille, art. 891, n. 4; Massé et Vergé, II, p. 386, § 393, note 23; Demante, III, n. 239 *bis;* Hureaux, V, n. 45; Demolombe, XVII, n. 467; Fuzier-Herman, art. 891, n. 15; Huc, V, n. 471.

(7) Duvergier, *Tr. de la vente,* II, n. 117; Colmet de Santerre, VII, n. 126; Laurent, XXIV, n. 447; Guillouard, *Tr. de la vente,* II, n. 726.

doit être considéré comme étant de bonne foi. La bonne foi n'a rien à faire dans la question; en effet l'art. 549, qui attache à la bonne foi le privilège, pour les tiers, de ne pas être débiteurs des fruits et intérêts, s'applique uniquement au *possesseur*.

3550. Le défendeur à l'action en rescision n'aurait même pas le droit d'opérer à son profit, sur le montant du supplément, une déduction analogue à celle que la loi autorise au profit de l'acheteur en cas de rescision de la vente (art. 1681) (1). Cette déduction, qui a en définitive pour résultat de permettre à l'acheteur d'échapper à la rescision en ne fournissant au vendeur qu'une réparation partielle de la lésion, s'explique par le caractère particulier de la vente, qui, étant un acte de spéculation, se prête naturellement à une certaine inégalité entre les contractants; le législateur n'a pas voulu que l'acheteur, qui a entendu faire une bonne spéculation, fût privé de tout profit. Ces raisons sont sans application au partage, acte de liquidation, auquel doit présider une rigoureuse égalité.

III. *Mode d'acquittement du supplément.*

3551. Le supplément peut être payé, soit en numéraire, soit *en nature* (art. 891). Notre législateur a consacré sur ce point l'opinion de Pothier (2), contraire à celle de Dumoulin et de Lebrun (3), qui, poussant peut-être un peu loin les conséquences du principe de l'égalité, enseignait que le supplément devait toujours être payé en nature.

A qui appartiendra le choix entre le paiement en argent et le paiement en nature? Dans le silence de la loi, nous l'accorderons au débiteur, par argument de l'art. 1247 *in fine* (4).

Ce droit lui appartient même si la lésion est énorme (5).

(1) Paris, 21 mai 1813, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2338. — Vazeille, art. 891, n. 3; Dutruc, n. 525; Hureaux, V, n. 44; Laurent, X, n. 504; Fuzier-Herman, art. 891, n. 12; Guillouard, *Tr. de la vente*, II, n. 721 *bis;* Le Sellyer, III, n. 1933 — *Contra* Chabot, art. 891, n. 2; Duranton, VII, n. 563.

(2) *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 6.

(3) Liv. IV, ch. I, n. 62.

(4) Demolombe, XVII, n. 463; Planiol, III, n. 2430.

(5) Massé et Vergé, II, p. 386; Demolombe, XVII, n. 460. — *Contra* Vazeille, art. 891, n. 2.

Il ne lui appartient plus une fois que l'offre d'un supplément soit en argent, soit en nature a été acceptée par le copartageant créancier (1).

3552. Les biens héréditaires donnés en paiement du supplément doivent être estimés d'après leur valeur au moment de l'offre qui les indique (2). Le défendeur à l'action en rescision pourrait, en effet, payer une certaine somme d'argent; s'il se libère en biens héréditaires, il doit donner l'équivalent de cette somme; il donnerait peut-être plus ou moins, si les biens étaient estimés d'après leur valeur au moment du partage. Du reste, c'est l'application des principes de la dation en paiement.

3553. Le payement d'un supplément en biens héréditaires ne fait pas disparaître les droits réels consentis sur les biens héréditaires par celui auquel ils ont été attribués; ce payement, en effet, ne peut être assimilé soit à un partage, soit à l'annulation de l'ancien partage suivie d'un partage nouveau; les tiers, d'un autre côté, ne sauraient être lésés par un acte auquel ils n'ont pas le droit d'intervenir, dont ils n'ont pas eu connaissance et qui peut être frauduleux.

3554. Il va sans dire que si le copartageant qui a profité de la lésion opte pour le payement du supplément en nature, il doit s'acquitter au moyen de biens qui lui sont échus par le partage, ou tout au moins de biens attribués à ses copartageants (3). Encore ne jouit-il pas, sur ce point, d'une liberté absolue; il doit observer la règle de l'art. 832 (4).

Un auteur (5) adopte une autre règle, qu'il ne justifie pas : selon lui, le défendeur doit offrir des biens entiers plutôt que

(1) Nîmes, 31 mars 1841, P., 41. 2. 452, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2342. — Fuzier-Herman, art. 891, n. 7.

(2) Chabot, art. 891, n. 3; Demante, III, n. 236 *bis*, III; Hureaux, V, n. 43; Dutruc, n. 626; Demolombe, XVII, n. 466; Laurent, X, n. 505; Huc, V, n. 471; Fuzier-Herman, art. 891, n. 14; Le Sellyer, III, n. 1935; Planiol, *loc. cit.* — V. *supra*, n. 3547.

(3) Duranton, VII, n. 583; Hureaux, V, n. 40; Demolombe, XVII, n. 462; Fuzier-Herman, art. 891, n. 13; Vigié, II, n. 421; Le Sellyer, III, n. 1932; Huc, V, n. 471.

(4) Delvincourt, *loc. cit.*; Duranton, VII, n. 583; Dutruc, n. 626; Hureaux, V, n. 42; Le Sellyer, III, n. 1934; Huc, V, n. 471.

(5) Demolombe, XVII, n. 463.

plusieurs portions de biens différents, et les biens avoisinant le lot du demandeur plutôt que d'autres biens.

Les juges peuvent évidemment dispenser de l'application de l'art. 832, s'il leur paraît que l'application de ce texte est impossible.

Si la valeur des biens offerts en payement est contestée, le tribunal décide de quelle manière a lieu l'estimation. On soutient cependant (1) qu'il y aurait lieu de recourir à une expertise.

Ce qui est certain, c'est que l'estimation donnée à ces biens par le partage ne lie pas le juge (2).

IV. *Jusqu'à quelle époque peut être offert le payement du supplément.*

3555. Le défendeur à l'action en rescision peut payer utilement le supplément pendant tout le cours de l'instance et même pour la première fois en appel (3).

Il le peut aussi lorsque la rescision a été prononcée, si la décision judiciaire n'a pas acquis force de chose jugée (4).

Le peut-il encore après? Sur ce point, il y a quelque doute. L'affirmative paraît résulter : 1° de ces mots de l'art. 891 *et empêcher un nouveau partage;* entendus autrement, ces mots constitueraient une redondance inutile de ceux qui précèdent *en arrêter le cours;* 2° de l'art. 1681, qui autorise l'acheteur à payer le supplément du juste prix après que la rescision a été prononcée; on ne verrait pas bien la raison d'une différence, à ce point de vue, entre la rescision de la vente et celle du partage; 3° des motifs de la loi et de la généralité de son texte. L'art. 891 est, en effet, dû à la nécessité de maintenir le partage (5).

(1) Nîmes, 31 mars 1841, P., 41. 2. 452, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2342. — Demolombe, XV, n. 763.

(2) Cpr. *supra*, n. 3450.

(3) Nîmes, 31 mars 1841, précité. — Fuzier-Herman, art. 891, n. 5.

(4) Vigié, II, n. 423; Planiol, III, n. 2430, et les autorités citées à la note suivante.

(5) Limoges, 31 mai 1893, *Rec. Riom*, 94. 174. — Taulier, III, p. 399; Poujol, art. 891, n. 4; Hureaux, V, n. 41; Demante, III, n. 236 *bis*, IV; Demolombe, XVII, n. 459; Aubry et Rau, VI, p. 586, § 626, note 34; Le Sellyer, III, n. 1939. — On admet la même solution pour l'art. 1681, en matière de vente, Colmet de Santerre, VII, n, 125 *bis*, III; Guillouard, *Tr. de la vente*, II, n. 725. — Nîmes, 31 mars 1841,

Si donc, à la suite du jugement qui a prononcé la rescision du partage, les opérations d'un nouveau partage sont commencées, le défendeur à l'action en rescision peut empêcher la continuation de ces opérations, en offrant le supplément dont parle l'art. 891. Il le peut donc jusqu'à la consommation du nouveau partage (1), et à moins qu'il n'ait accompli un acte, dans l'instance en nouveau partage, qui implique la volonté de renoncer implicitement au droit d'offrir le supplément (2). En tout cas, il doit prendre à sa charge des frais faits en vue du nouveau partage jusqu'au moment où il a déclaré son intention d'offrir le supplément (3).

V. *Du cas où il y a plusieurs défendeurs à l'action.*

3556. Bien que l'art. 891 suppose le cas où il n'y a qu'un seul défendeur à l'action en rescision, sa disposition serait certainement applicable s'il y en avait plusieurs, la raison de décider étant la même. Dans ce cas les défendeurs doivent s'entendre pour déterminer l'opportunité du paiement d'un supplément, et s'ils n'y parviennent pas, le partage sera nécessairement rescindé (4).

Il suffit cependant qu'ils s'entendent sur la nécessité de payer le supplément (5); l'entente une fois faite sur ce point, s'il y a désaccord sur la répartition, le tribunal décidera; en principe le supplément sera réparti en proportion des droits héréditaires et non pas en proportion de la valeur des lots (6).

En tout cas, un seul ou quelques-uns des défendeurs ont le droit de payer intégralement le supplément; mais alors ils n'auraient pas de recours contre les autres, car le paiement du supplément est *in facultate solutionis* (7).

P., 41. 2. 452, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2342. — *Contra* Duranton, VII, n. 583; Dutruc, n. 626; Laurent, X, n. 506 (v. cep. XXIV, n. 447); Arntz, II, n. 1647; Thiry, II, n. 265; Fuzier-Herman, art. 891, n. 6; Huc, V, n. 471.

(1) Demante, III, n. 236 *bis*, IV; Demolombe, XVII, n. 459.

(2) Demolombe, *loc. cit.* — Ce sera le cas le plus usuel.

(3) Demante, *loc. cit.*; Demolombe, *loc. cit.*

(4) V. tous les auteurs cités *infra*, note 7. — V. cep. Bertauld, I, n. 575 s., d'après lequel le partage serait annulé partiellement.

(5) Huc, V, n. 471.

(6) *Contra* Huc, *loc. cit.*

(7) Duranton, VII, n. 584; Taulier, III, p. 400; Demante, III, n. 236 *bis*, V; Hu-

Il en est ainsi même si l'intérêt du copartageant est que le partage soit rescindé (1).

En revanche, les autres copartageants ne peuvent s'opposer au paiement (2).

VI. *Personnes qui peuvent offrir le supplément. Capacité.*

A. *Personnes qui peuvent offrir le supplément.*

3557. Le droit d'arrêter l'action en rescision par l'offre d'un supplément appartient aux copartageants ; nous avons vu que l'offre, s'ils sont plusieurs, peut émaner d'un seul d'entre eux (3).

Le même droit appartient à leurs créanciers (4) ; c'est, en effet, un droit qui figure dans le patrimoine ; du reste, cette solution est, sans difficulté, admise en matière de vente (5).

Les créanciers peuvent, dans ce but, intervenir à l'instance (6).

Ils peuvent encore offrir le supplément lorsque leur auteur est condamné à la restitution en nature par jugement ayant acquis autorité de chose jugée (7), puisque le droit d'offrir le supplément n'a pas disparu par l'effet de cette autorité (8).

Mais les créanciers perdent le droit d'offrir le supplément, lorsque leur auteur a opté pour la restitution en nature.

3558. Le droit d'arrêter l'action n'appartient pas aux ayants cause du défendeur, acquéreurs des biens attribués à ce dernier (9) ; l'art. 891 contient une dérogation au droit commun

reaux, V, n. 46 ; Demolombe, XVII, n. 469 et 471 ; Aubry et Rau, VI, p. 586, § 626, notes 35 et 36 ; Huc, V, n. 471 ; Fuzier-Herman, art. 891, n. 8 et 9 ; Le Sellyer, III, n. 1942 et 1943.

(1) Demolombe, XVII, n. 471.

(2) Auteurs précités.

(3) V. *supra*, n. 3556.

(4) Caen, 13 nov. 1846, *Rec. de Caen*, 1847, p. 466. — Toullier, IV, n. 574 ; Malpel, n. 312 ; Poujol, art. 891, n. 3 ; Massé et Vergé, II, p. 386, § 393 ; Hureaux, V, n. 40 ; Demolombe, XVII, n. 461 ; Aubry et Rau, VI, p. 586, § 626, note 37 ; Fuzier-Herman, art. 891, n. 10.

(5) Laurent, XXIV, n. 451 ; Guillouard, *Tr. de la vente*, II, n. 723.

(6) Laurent, X, n. 507.

(7) *Contra* Laurent, *loc. cit.* — Nous avions adopté cette dernière solution dans notre première édition.

(8) V. *supra*, n. 3555.

(9) Laurent, X, n. 507.

et ne parle que du défendeur à l'action; cette solution est d'autant plus certaine qu'en matière de vente un texte formel a été jugé nécessaire pour accorder aux possesseurs le droit d'arrêter l'action.

Toutefois les acquéreurs peuvent exercer ce droit du chef de leur auteur, conformément à l'art. 1166 [1]; ils sont, en effet, créanciers de ce dernier, à cause du droit qu'ils ont de recourir en garantie contre lui.

Tout ce que nous avons dit des créanciers s'applique donc à eux.

B. *Capacité.*

3559. La capacité nécessaire pour fournir le supplément dépend du caractère même de cette prestation. Comme la prestation a pour but d'éteindre l'obligation, imposée au copartageant, de restituer à son copartageant dans un nouveau partage une partie de ce qu'il a reçu, nous considérons la prestation du supplément comme une dation en payement, qu'elle porte sur une somme d'argent ou sur des valeurs héréditaires. Alors même qu'elle porte sur ces dernières, elle ne peut être considérée comme un partage, ni comme une remise de biens dont la propriété appartenait antérieurement au demandeur en rescision. Cette dernière conception serait inexacte parce qu'au contraire la remise des biens héréditaires transfère la propriété, que les hypothèques consenties sur ces biens par le copartageant qui les cède sont maintenues et qu'il ne peut céder des biens précédemment aliénés par lui. Il est clair, pour la même raison, que la prestation du supplément n'est pas un nouveau partage de biens héréditaires, tout partage ayant un effet rétroactif.

Nous concluons de là que si la prestation porte sur une somme d'argent, les parties qui la fournissent doivent être capables de payer une dette exigible et que si elle porte sur des biens héréditaires, ces parties doivent être capables de donner leurs biens en payement d'une dette, c'est-à-dire de les aliéner. La prestation sera un acte d'administration dans

[1] Demolombe, XVII, n. 461; Laurent, X, n. 507; Garsonnet, IV, p. 239, § 702, note 8 et tous les auteurs précités. — Cpr. Thiry, II, n. 265.

le premier cas, et un acte de disposition à titre onéreux dans le second cas, parce que le payement d'une dette est un acte d'administration, et la dation en payement d'une dette un acte de disposition [1].

Si donc l'un des défendeurs en rescision est une femme mariée sous le régime de la communauté ou sous le régime sans communauté, son mari pourra livrer seul une somme d'argent, ou des meubles de succession, que ces meubles soient entrés ou non en communauté; il pourra livrer seul les immeubles de succession tombés en communauté, mais aura besoin du consentement de sa femme pour livrer des immeubles de succession restés propres à la femme.

Si la femme défenderesse est mariée sous le régime de la séparation de biens, elle pourra s'acquitter seule en argent ou en meubles lui provenant de la succession; pour s'acquitter en immeubles de succession, il lui faudra l'autorisation du mari.

Si la femme est mariée sous le régime dotal, le mari pourra payer seul le supplément en argent ou en meubles de la succession. Quant aux immeubles de la succession, ils seront inaliénables. La cour de cassation a cependant décidé le contraire [2]; elle s'est fondée sur ce qu'en livrant un immeuble héréditaire, les époux ne font qu'user du droit que leur accorde l'art. 891. C'est une pétition de principe, car l'art. 891 n'indique pas quelles conditions de capacité il met à l'exercice de ce droit; il faut donc, sur ce point, se référer au droit commun et chercher la nature de l'acte accompli.

Si l'un des défendeurs à l'action est un mineur non émancipé, son tuteur pourra payer le supplément en argent ou en meubles corporels [3]. Pour les valeurs incorporelles, il ne

[1] Nous avions admis, dans notre première édition, que cette prestation est toujours un acte d'administration, parce qu'elle consiste uniquement à reconnaître le droit de la partie à laquelle est fait l'abandon. Ce qui nous a déterminés à changer d'opinion, c'est que le payement du supplément entraîne, outre la reconnaissance d'un droit, l'aliénation de valeurs.

[2] Cass. req., 9 mai 1837, S., 37. 1. 750, D. *Rép.*, v° *Contr. de mar.*, n. 3473.

[3] A plus forte raison, si une délibération du conseil de famille l'a autorisé à le payer, l'homologation du tribunal est inutile. — Limoges, 31 mai 1893, *Rec. Riom*, 94 174.

pourra les aliéner que dans les conditions fixées par la loi du 28 fév. 1880. Enfin, pour les immeubles, on appliquera l'art. 457 C. civ.

3560. Lorsque l'offre d'un supplément émane d'un incapable insuffisamment représenté, elle doit être rejetée et le tribunal, saisi de la demande en rescision, doit prononcer la rescision; il ne lui appartient pas de ne la prononcer que conditionnellement, sous la réserve que le partage sera maintenu si une offre régulière intervient dans un délai déterminé [1]. Car les tribunaux ne doivent statuer que sur les demandes des parties.

VII. *Des actions qui peuvent être arrêtées par l'offre d'un supplément.*

3561. L'art. 891 s'applique à toute action en rescision pour cause de lésion.

Aussi a-t-on proposé de l'étendre au cas où la lésion est fondée sur la minorité du copartageant [2]. Mais cela nous paraît inexact; il s'agit ici plutôt d'une action fondée sur l'incapacité et dont la lésion n'est qu'une condition, et nous allons voir que l'art. 891 ne s'applique pas aux actions en nullité fondées sur l'incapacité [3].

3562. Dans tous les cas, écrit en vue des partages rescindables pour cause de lésion, l'art. 891 n'est pas applicable aux partages rescindables pour cause de dol, de violence ou d'erreur [4]. Le paiement d'un supplément ne ferait pas ici disparaître le vice dont le partage est entaché. D'ailleurs l'héritier victime du dol ou de la violence n'a peut-être pas été lésé; il se peut que son intérêt consiste uniquement à

(1) V. cep. Limoges, 31 mai 1893, *Rec. Riom*, 94. 174.

(2) Laurent, X, n. 505.

(3) V. *infra*, n. 3562.

(4) Cass. civ., 17 nov. 1858, S., 59. 1. 234, D., 58. 1. 450. — Lebrun, liv. IV, ch. I, n. 61 et 62; Chabot, art. 891, n. 4; Toullier, IV, n. 572; Malpel, n. 315; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 811; Massé et Vergé, II, p. 387, § 393, note 23; Demante, III, n. 236 *bis*, II, et *Thémis*, V, p. 132; Marcadé, art. 891; Vazeille, art. 891, n. 7; Dutruc, n. 628; Demolombe, XVII, n. 411; Aubry et Rau, VI, p. 578, § 626; Laurent, X, n. 470 et 508; Huc, V, n. 471; Fuzier-Herman, art. 891, n. 1 et 3; Le Sellyer, III, n. 1936. — *Contra* Poujol, art. 891, n. 3; Taulier, III, p. 398.

obtenir un lot mieux à sa convenance. Un nouveau partage opéré à la suite de la rescision est seul susceptible de lui donner satisfaction.

L'art. 891 ne s'applique pas davantage au cas où le partage est attaqué pour violation de l'art. 832 (1).

L'art. 891 ne s'applique pas non plus à l'action en nullité pour incapacité (2).

Enfin il est étranger aux actions fondées sur une nullité absolue, comme l'action en nullité pour omission d'un copartageant, ou pour insuffisance d'attribution.

§ II. *Ratification et renonciation.*

I. *Nullités susceptibles de ratification.*

3563. Les partages frappés de nullité relative peuvent seuls être ratifiés. Nous verrons que, pour la ratification expresse, il s'est élevé un doute relativement à l'action en nullité pour lésion (3), et qu'il en est de même pour la ratification tacite (4).

La nullité résultant de l'omission d'un copartageant s'éteint par la ratification du copartageant omis (5), si on admet qu'elle est relative.

En cas de partage suivi d'un sous-partage, le cohéritier omis peut ratifier le partage sans ratifier le sous-partage (6).

Mais en ratifiant le sous-partage, on ratifie nécessairement le partage (7).

Le vice disparaît par suite d'une confirmation ou ratification émanée de celui auquel appartient l'action en nullité.

(1) Cass. req., 10 nov. 1847, S., 48. 1. 690, D., 48. 1. 195. — Cass. req., 21 août 1848, S., 48. 1. 690, D., 49. 5. 344. — Lyon, 30 août 1848, S., 49. 2. 7, D., 49. 5. 344. — Fuzier-Herman, art. 891, n. 2 et 4; Massé et Vergé, II, p. 387, § 393, note 23; Dutruc, n. 628; Laurent, X, n. 508; Le Sellyer, III, n. 1938.

(2) V. *supra*, n. 3561.

(3) V. *infra*, n. 3566.

(4) V. *infra*, n. 3569.

(5) Cass. civ., 5 mars 1861, S., 61. 1. 464, D., 61. 1. 119. — Cass. req., 3 août 1865, S., 65. 1. 420, D., 65. 1. 470. — *Contra* Laurent, X, n. 164.

(6) Cass. req., 3 août 1865, précité. — Fuzier-Herman, art. 836, n. 5.

(7) Cass. civ., 3 mai 1852, S., 52. 1. 447, D., 52. 1. 143 (biens omis). — Cass. civ., 5 mars 1861, précité (héritier omis). — Fuzier-Herman, art. 836, n. 7 et 8.

II. *Formes de la ratification.*

3564. Cette confirmation ou ratification, qui n'est pas autre chose qu'une renonciation au droit d'exercer l'action en nullité, peut être expresse ou tacite [1].

A. *Ratification expresse.*

3565. La ratification expresse doit être faite dans les formes prescrites indiquées par l'art. 1338 pour tous les contrats [2].

3566. Malgré les quelques dissidences qui se sont produites sur ce point, nous admettons que les partages rescindables pour cause de lésion peuvent être l'objet d'une ratification expresse, aussi bien que les partages entachés de dol ou de violence [3]. L'art. 1338 dispose sans aucune restriction que toute obligation contre laquelle la loi admet l'action en nullité ou en rescision peut être ratifiée expressément; pour mieux dire, l'art. 1338 considère tellement cette possibilité de ratification comme évidente, qu'il en suppose l'existence et règle simplement son exercice; on ne peut, du reste, rejeter cette solution sans commettre une inconséquence, car l'action en rescision pour cause de lésion, étant susceptible d'une ratification tacite, doit l'être également d'une ratification expresse. En vain dit-on que la ratification expresse serait infectée du même vice de lésion que le partage lui-même; c'est une confusion. La ratification se rattache à un partage lésif, mais n'est pas elle-même infectée de lésion; du reste, Pothier [4] était, pour la vente, en notre sens, et la même solution résulte implicitement, toujours en

(1) Aubry et Rau, VI, p. 576, § 626; Laurent, X, n. 514.

(2) Demolombe, XVII, n. 479; Laurent, *loc. cit.*; Huc, V, n. 472.

(3) Duranton, VII, n. 587, et XVI, n. 436; Toullier, IV, n. 505; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 813; Troplong, *Tr. de la vente*, II, n. 798; Larombière, *Th. et prat. des oblig.*, art. 1338, n. 26 et 34 s.; Hureaux, V, n. 50; Demolombe, XVII, n. 480; Aubry et Rau, VI, p. 587, § 626, note 36; Thiry, II, n. 264; Huc, V, n. 472; Fuzier-Herman, art. 892, n. 28; Le Sellyer, III, n. 1947 et 1948; Planiol, III, n. 2431. — *Contra* Marcadé, art. 892; Demante, III, n. 237 *bis*, I; Massé et Vergé, II, p. 383, § 393; Bertauld, I, n. 567.

(4) *Tr. de la vente*, n. 355.

matière de vente, de l'art. 1674, d'après lequel la ratification expresse est nulle quand elle est faite dans le contrat. En vain encore fait-on résulter la solution contraire de l'art. 888, en disant que la ratification serait une transaction sur des difficultés imaginaires, et que l'art. 888 autorise exclusivement la transaction sur difficultés réelles; l'art. 888 a une portée toute différente, il annule la transaction simulée et non pas la ratification sincère. Enfin, on objecte que la ratification, pouvant avoir lieu le jour même ou le lendemain du partage, fournit, si on la regarde comme valable, un moyen trop simple d'empêcher la rescision pour cause de lésion. Cette objection est également sans portée, puisque, dans l'esprit de l'art. 1338, la ratification, pour être valable, doit évidemment être sincère; le juge appréciera si elle présente ce caractère.

3567. L'action en rescision pour cause de lésion n'est pas admise si le copartageant lésé a déclaré, dans l'acte ou par acte postérieur, donner la plus-value (1). L'art. 1674 porte que l'action en rescision *de la vente* pour cause de lésion est admise même si le vendeur a déclaré donner la plus-value; cette disposition constitue contre la déclaration du vendeur une présomption d'inexactitude qui ne peut, comme toutes les présomptions, être étendue. Cependant il en est autrement si cette déclaration est démontrée être inspirée par la même pression qui a déterminé le copartageant lésé à accepter le partage même.

L'action en rescision doit être également rejetée si le demandeur en rescision avait déclaré supporter, à titre d'obligation naturelle, la différence entre les lots et si cette déclaration était sincère (2).

Mais l'action est admise même si le copartageant lésé a renoncé à l'action dans le contrat (3), ou, ce qui revient au

(1) Pau, 12 janv. 1826, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2327. — Nîmes, 15 janv. 1839, D. *Rép.*, *eod. loc.* — Demolombe, XVII, n. 424; Laurent, X, n. 479; Vazeille, art. 888, n. 4 s. — V. aussi Lebrun, liv. IV, chap. I, n. 56.

(2) V. pour la renonciation tacite, *infra*, n. 3571.

(3) Cass. civ., 22 mai 1855, S., 55. 1. 410, D., 55. 1. 197 (motifs). — Cass. civ., 2 juin 1897 (motifs), S., 97. 1. 448. — Pau, 12 janv. 1826, S. chr., D. *Rép.*, v°

même, si les copartageants ont, dans le contrat, écarté respectivement toute espèce de garantie [1]. L'art. 1674, qui le dit pour la vente, doit ici être étendu, parce qu'il repose sur le droit commun ; renoncer à l'action en rescision, c'est simplement accepter la lésion sans cependant vouloir faire une libéralité, et cette renonciation ne peut ainsi s'expliquer que par la même pression que la lésion elle-même. Ainsi la cession de droits successifs mal à propos qualifiée d'aléatoire donne lieu à la rescision [2].

Il en est autrement de la renonciation ultérieure, à moins que cette renonciation ne soit faite sous la même pression que le partage [3].

B. *Ratification tacite.*

3568. La ratification tacite résulte de l'exécution volontaire du partage (art. 1338 al. 2). Exécuter volontairement le partage, c'est l'approuver tacitement [4].

Et toutefois l'exécution volontaire n'emporte ratification tacite qu'autant qu'elle est survenue à un moment où le cohéritier avait connaissance de la nullité dont le partage était atteint; car il ne peut renoncer à une cause de nullité qu'il ignore [5]. Il serait même insuffisant que le cohéritier eût pu

Succ., n. 2327 (motifs). — Trib. civ. Toulouse, 19 nov. 1903, *Droit*, 24 fév. 1904 (engagement, sous forme de compromis, de respecter la sentence arbitrale appelée à mettre fin à l'indivision en dehors de toute contestation). — Lebrun, liv. IV, ch. I, n. 56; Chabot, art. 888, n. 5; Duranton, VII, n. 537; Vazeille, art. 888, n. 4; Hureaux, V, n. 15; Dutruc, n. 612; Massé et Vergé, II, p. 389, § 393; Demolombe, XVII, n. 424 ; Laurent, X, n. 479 ; Fuzier-Herman, art. 887, n. 35 ; Le Sellyer, III, n. 1902. — Pour la renonciation tacite, v. *infra*, n. 3571.

(1) Cass. civ., 22 mai 1855, précité.

(2) V. *supra*, n. 3486.

(3) V. en matière de vente, Guillouard, *Tr. de la vente*, II, n. 690.

(4) Cass. req., 6 juin 1894 (impl.), S., 97. 1. 124, D., 94. 1. 424. — Demolombe, XVII, n. 483 ; Laurent, X, n. 515 ; Huc, V, n. 473.

(5) Cass. civ., 29 juill. 1856, S., 57. 1. 824, D., 56. 1. 292. — Cass. civ., 25 nov. 1857, S., 58. 1. 209, D., 57. 1. 425. — Cass. req., 6 juin 1894, précité. — Grenoble, 8 mai 1835, S., 35. 2. 554, D. *Rép.*, v° *Disp. entre vifs*, n. 4634. — Lyon, 6 août 1857, S., 58. 2. 485. — Chabot, art. 892, n. 2; Duranton, VII, n. 588 ; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 892, obs. 2 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 812; Demante, III, n. 237 *bis*, I; Demolombe, XVII, n. 485 ; Larombière, *Tr. des oblig.*, art. 1338, n. 36 ; Laurent, X, n. 515 ; Fuzier-Herman, art. 892, n. 23 s.

avoir connaissance de la nullité ; il faut démontrer qu'en fait il avait cette connaissance [1].

3569. Cette fin de non-recevoir s'applique à l'action en rescision pour cause de lésion, comme à l'action en nullité pour cause de dol ou de violence [2]. L'opinion contraire n'admet pas la confirmation tacite d'un partage entaché de lésion, parce que la cessation du vice, après laquelle seule il peut être question de confirmation tacite, date seulement de la réparation de la lésion. Ce raisonnement pèche par la base; le vice cesse quand le copartageant lésé connaît la lésion, puisqu'alors l'erreur qui est le fondement de la lésion a disparu. Du reste, si l'art. 1304, qui repose sur une confirmation tacite, s'applique à la lésion [3], il doit en être ainsi de toute autre confirmation tacite. On objecte encore que l'art. 892 est muet sur la lésion; mais, si l'art. 892 est une application de la confirmation tacite, il édicte des conditions spéciales, qui ne sont pas applicables à la lésion, et c'est pour cela qu'il est muet sur cette dernière [4].

3570. La conséquence de la nullité à elle seule n'entraîne pas ratification [5].

Il en est de même d'une clause spéciale de non-garantie pour cause d'éviction [6]; mais il faut alors, pour que l'action en rescision soit admise, que la lésion soit de plus du quart indépendamment de la clause d'éviction exclue par la clause de non-garantie [7].

Parmi les actes d'exécution volontaire, on peut citer le fait

[1] Cass. civ., 29 juill. 1856, précité. — Lyon, 6 août 1857, précité. — Chambéry, 8 juill. 1872, *Rev. not.*, art. 4036. — Laurent, X, n. 517; Demolombe, XVII, n. 481. — *Contra* Demante, III, n. 237 *bis*, I; Fuzier-Herman, art. 892, n. 25 et 26.

[2] Planiol, III, n. 2431.

[3] V. *infra*, n. 3579 s.

[4] V. *infra*, n. 3572 s.

[5] Trib. civ. Seine, 2 juill. 1892, *Droit*, 3 nov. 1892. — V. cep. Trib. civ. Toulouse, 16 juill. 1903, *Gaz. trib. Midi*, 29 nov. 1903.

[6] Delvincourt, II, p. 50, note 1; Chabot, art. 884, n. 5; Duranton, VII, n. 537; Vazeille, art. 884, n. 8; Duvergier sur Toullier, IV, n. 565, note *b*; Demante, III, n. 227 *bis*; Hureaux, IV, n. 350; Massé et Vergé, II, p. 375, § 392, note 16; Demolombe, XVII, n. 351; Aubry et Rau, VI, p. 662, § 625, note 48; Laurent, X, n. 455; Fuzier-Herman, art. 884, n. 35. — Cpr. *supra*, n. 3413.

[7] Hureaux, Demante, Demolombe, Laurent, *loc. cit.*; Fuzier-Herman, art. 884, n. 36.

de procéder à la délivrance des lots [1], de recevoir [2] ou de payer une soulte [3], tout acte de propriétaire accompli sur l'objet dont on est attributaire, par exemple la démolition des bois, la concession d'hypothèques, etc. [4].

Nous citerons encore, parmi les cas d'exécution du partage, le fait de procéder à un sous-partage [5], celui de prendre inscription du privilège du copartageant [6].

On ne peut considérer comme une ratification, par lui-même, le fait de posséder après le jour où l'action en nullité pouvait être intentée, en essayant, par exemple, de l'assimiler à l'aliénation visée par l'art. 892 [7]; mais il en est autrement si la possession a lieu après la disparition et en connaissance du vice [8].

L'aliénation des biens compris dans un lot est également, de la part de l'attributaire de ce lot, une ratification, mais la loi règle cette cause de ratification à part et la soumet à des conditions spéciales [9].

Quant aux actes d'administration, ils ne constituent pas une ratification [10], ces actes pouvant être accomplis par un non propriétaire.

3571. Comme la renonciation expresse et pour les mêmes motifs, la renonciation tacite à l'action en rescision pour cause de lésion est nulle si elle est contenue dans l'acte même de partage. Ainsi le copartageant qui garantit les effets du partage peut néanmoins agir en rescision pour cause de lésion [11].

(1) Demolombe, XVII, n. 483; Fuzier-Herman, art. 892, n. 21.

(2) Demolombe, XVII, n. 483.

(3) Cass. req., 6 juin 1894 (impl.), S., 97. 1. 124, D., 94. 1. 424. — Trib. civ. Mayenne, 7 juill. 1898, *Gaz. Pal.*, 98. 2. 341. — Demolombe, XVII, n. 483; Laurent, X, n. 515; Huc, V, n. 473; Fuzier-Herman, art. 892, n. 21.

(4) Duranton, VII, n. 588; Larombière, *op. cit.*, art. 1338, n. 44; Demolombe, XVII, n. 492.

(5-6) Cass. civ., 5 mars 1861, précité.

(7) V. *infra*, n. 3572.

(8) *Contra* Bruxelles, 21 janv. 1843, *Pas.*, 43. 2. 300. — Laurent, X, n. 515 (on ne voit pas pourquoi cet auteur fait dériver la ratification du partage lésif de la vente d'un bien compris dans le lot du lésé; il y a là une contradiction).

(9) V. *infra*, n. 3572 s.

(10) Trib. civ. Mayenne, 7 juill. 1898, *Gaz. Pal.*, 98. 2. 341.

(11) Cass. civ., 2 juin 1897, S., 97. 1. 440. — V. les auteurs cités, à propos de la renonciation expresse, *supra*, n. 3567.

Mais la renonciation tacite résulte, comme la renonciation expresse, du fait que le copartageant lésé a entendu, lors du partage, consentir dans une intention libérale à la différence des lots [1]. Elle résulte également de ce que cette différence s'explique, chez le copartageant moins loti, par l'intention d'acquitter une obligation naturelle [2].

Il a été décidé que dans un partage de communauté l'abandon peut être considéré comme fait par le mari pour réparer des actes de mauvaise gestion [3].

Il va sans dire que le juge du fait décide souverainement si l'abandon est fait dans ce but [4].

§ III. *Aliénation.*

I. *De l'aliénation comme mode d'extinction de l'action en nullité pour dol ou violence.*

3572. La déchéance du droit d'attaquer le partage frappé de nullité relative résulte, dans des conditions que nous allons déterminer, de l'aliénation, faite par le cohéritier auquel appartient l'action en nullité, de tout ou partie des objets compris dans son lot. — L'art. 892 dit à ce sujet : « *Le cohéritier qui a aliéné son lot en tout ou en partie, n'est plus recevable à intenter l'action en rescision pour dol ou violence, si l'aliénation qu'il a faite est postérieure à la découverte du dol ou à la cessation de la violence* ».

On a donné une fausse explication de ce texte, en disant que l'aliénation, faite dans les conditions qu'il détermine, constitue une *exécution volontaire* du partage. Un cohéritier exécute volontairement le partage en remplissant les obligations qu'il lui impose, par exemple en payant la soulte dont il a été chargé, mais non en aliénant les objets mis dans son lot. Nous avons ici un cas particulier et anormal de ratification tacite, tout différent de l'exécution volontaire et que le législateur établit contrairement aux règles du droit commun.

(1) V. *supra*, n. 3567.
(2) Cass. civ., 5 avril 1892, D., 92. 1. 239.
(3) Même arrêt.
(4) Même arrêt.

Le cohéritier, qui aliène tout ou partie des biens compris dans son lot, après la cessation de la violence ou la découverte du dol, se comporte comme propriétaire incommutable ; il ratifie donc le partage, qui est son titre de propriété (1).

D'autres auteurs disent que si l'héritier ne peut en principe demander l'annulation après avoir aliéné, c'est parce qu'il a rendu ainsi impossible un nouveau partage, et que, par conséquent, le droit à lui accordé par la loi de demander l'annulation en certaines circonstances déroge au droit commun (2). Cette idée est certainement inexacte : l'aliénation n'empêche pas un nouveau partage où l'héritier rapporterait la valeur de l'immeuble qu'il aliène. Du reste, l'art. 892 ne présente pas le droit d'obtenir l'annulation comme une exception au droit commun (3).

3573. Aucune réserve faite lors de l'aliénation ne peut altérer l'effet de cette aliénation et empêcher que l'héritier demandeur en rescision pour cause de dol ou de violence puisse se voir opposer une fin de non-recevoir; l'héritier ne peut, par exemple, demander la rescision, même s'il déclare dans l'acte d'aliénation qu'il pourra reprendre, au cas de rescision du partage, l'objet aliéné (4). L'art. 892 ne repose pas sur ce que l'héritier s'est mis par l'aliénation dans l'impossibilité de rendre l'objet à la masse; ce motif ne s'appliquerait pas au cas que nous supposons, puisque précisément l'héritier s'est réservé le droit de redevenir, en cas de rescision, propriétaire de l'objet aliéné. Mais l'art. 892 se rattache surtout à l'idée que l'héritier, en aliénant, se comporte comme pro-

(1) Cass. req., 24 janv. 1833, S., 33. 1. 209, D. *Rép.*, v° *Oblig.*, n. 4509. — Laurent, X, n. 515; Aubry et Rau, VI, p. 576, § 626, note 8. — *Contra* Merlin, *Rép.*, v° *Lésion*, § 6; Chabot, art. 892, n. 1; Duranton, VII, n. 588; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 812; Demante, III, n. 237 *bis*, I; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 892, obs. 1; Vigié, II, n. 410 s.; Thiry, II, n. 264; Bufnoir, p. 718; Planiol, III, n. 2420. — Demolombe, XVII, n. 484, 487 et 492, adopte successivement le second et le premier points de vue, puis revient au second.

(2) Delvincourt, II, p. 50, note 10; Malpel, n. 316.

(3) Cass. req., 4 déc. 1850, S., 51. 1. 179, D., 50. 1. 537. — Cass. req., 18 fév. 1851, S., 51. 1. 340, D., 51. 1. 294, — et les auteurs précités.

(4) *Contra* Grenoble, 8 mai 1835, S., 35. 2. 554, D. *Rép.*, v° *Disp. entre vifs*, n. 4634. — Cpr. Demolombe, XVII, n. 490 et Le Sellyer, III, n. 1951, qui y voient une question de fait.

priétaire; et cette considération a une force égale toutes les fois que l'héritier aliène les objets compris dans son lot, avec ou sans réserve.

3574. L'art. 892 ne fait aucune distinction entre l'aliénation des droits héréditaires tout entiers ou d'une partie de ces droits (1), ou même d'objets particuliers (2), ni entre l'aliénation à titre onéreux ou à titre gratuit (3).

Mais l'art. 892 ne s'applique pas à tout acte de propriétaire autre que l'aliénation (4). Ces actes, pour éteindre l'action en rescision, doivent avoir été faits, conformément au droit commun, non seulement après connaissance du vice, mais encore avec l'intention de ratifier le partage (art. 1338) (5).

3575. L'art. 892, supposant que le copartageant aliénateur connaissait les vices dont était affecté son consentement, est inapplicable si l'aliénation est faite par ses héritiers dans l'ignorance de ce vice (6).

3576. Les motifs sur lesquels est fondée notre disposition commandent d'en restreindre l'application au cas d'aliénation *volontaire*. Comment pourrait-on voir une ratification tacite du partage dans l'expropriation forcée que subirait l'héritier auquel appartient l'action en nullité (7) ?

3577. L'art. 892 exige, comme condition de la fin de non-recevoir opposée au copartageant, que l'aliénation ait été consentie après la découverte du dol ou la cessation de la violence; c'est donc à celui qui invoque la fin de non-recevoir

(1-2) Demolombe, XVII, n. 491.

(3) Massé et Vergé, II, p. 379; Demolombe, XVII, n. 491. — V. cep. Bourges, 25 avril 1826, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2313 (motifs), d'après lequel la donation par le cohéritier d'un objet compris dans son lot ne l'empêcherait pas d'intenter une action en rescision.

(4) *Contra* Duranton, VII, n. 588; Hureaux, V, n. 51 et 54; Dutruc, n. 631; Larombière, *op. cit.*, art. 1338, n. 44; Demolombe, XVII, n. 492; Fuzier-Herman, art. 892, n. 29; Le Sellyer, III, n. 1952.

(5) Cpr. *infra*, n. 3578.

(6) Larombière, *Tr. des oblig.*, art. 1338, n. 36; Demolombe, XVII, n. 489; Le Sellyer, III, n. 1950.

(7) Grenoble, 8 mai 1835, S., 35. 2. 554, D. *Rép.*, v° *Dispos entre vifs*, n. 4634. — Demolombe, XVII, n. 488; Aubry et Rau, VI, p. 576, § 626, note 7; Fuzier-Herman, art. 892, n. 47.

qu'il appartient de prouver la découverte du dol ou la cessation de la violence [1].

3577 *bis*. Si l'aliénation antérieure à la découverte du vice n'empêche pas l'action en nullité, cette aliénation est-elle nulle ? Partant de l'idée que *qui doit garantir ne peut évincer,* on a conclu que le demandeur en nullité doit, avant d'agir, remettre les choses en état, c'est-à-dire restituer à la masse les biens aliénés par lui; et comme cela est impossible à moins que l'acquéreur ne consente à une rétrocession, on décide qu'il pourra faire la restitution par équivalent [2]. A notre avis ce n'est pas de cette manière qu'il convient de procéder : l'action en nullité est formellement accordée par l'art. 892 dans le cas d'aliénation antérieure à la découverte du vice; on procédera donc à un nouveau partage, la nullité fera rétroactivement tomber l'aliénation comme elle fera tomber les aliénations des autres copartageants; si le bien, aliéné soit par le demandeur en nullité, soit par un autre copartageant, tombe dans le lot de l'aliénateur, l'aliénation redevient valable en vertu de la maxime *qui doit garantir ne peut évincer*. Dans le cas contraire, il ne reste à l'acquéreur qu'un recours en garantie contre son aliénateur.

II. *De l'aliénation comme mode d'extinction des autres actions en nullité.*

3578. L'art. 892 déroge au droit commun. La fin de non-recevoir qu'il établit ne doit donc pas être étendue aux autres actions. Cela n'est pas douteux pour les actions en nullité absolue, car l'aliénation est un mode spécial de ratification tacite et les actions en nullité relative sont seules susceptibles de ratification.

Mais cela n'est pas moins vrai pour les actions en nullité relative.

Ainsi l'art. 892 ne s'applique pas à l'action en rescision pour cause de lésion [3], car la loi ne parle que de l'action en

(1) Laurent, X, n. 55.

(2) Bufnoir, p. 703.

(3) Cass. civ., 17 fév. 1830, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2316. — Cass. req., 24 janv. 1833, S., 33. 1. 209, D. *Rép.*, v° *Oblig.*, n. 4509. — Cass. civ., 4 déc. 1850,

rescision *pour dol ou violence*. D'ailleurs, on s'explique fort bien que l'hypothèse de la lésion ait été exclue. C'est peut-être un pressant besoin d'argent qui a forcé le cohéritier victime de la lésion à accepter un lot d'une valeur inférieure à celui des autres : il l'a accepté pour en finir plus promptement ; ce même besoin d'argent l'aura forcé à vendre les biens compris dans son lot, et par conséquent l'aliénation qu'il a faite n'implique pas nécessairement ratification du partage. L'opinion contraire se fonde sur l'idée inexacte que l'art. 892 est une application pure et simple de l'art. 1338.

D'après certains auteurs et arrêts, la rescision n'est pas possible même si l'aliénation a été faite dans l'ignorance de la lésion (1). Ces auteurs et arrêts se fondent soit sur l'idée

S., 51. 1. 179, D., 50. 1. 537. — Cass. req., 18 fév. 1851, S., 51. 1. 340, D., 51. 1. 294. — Cass. req., 22 fév. 1854, S., 54. 1. 173, D., 54. 1. 239. — Cass. req., 9 mai 1855, S., 55. 1. 791, D., 55. 1. 312. — Toulouse, 19 janv. 1824, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2219 (impl.). — Bordeaux, 6 juill. 1826, S. chr. — Bordeaux, 29 mai 1829, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2194. — Grenoble, 8 mai 1835, S., 35. 2. 554, D. *Rép.*, v° *Disp. entre vifs*, n. 4634. — Agen, 21 janv. 1836, S., 35. 2. 266, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2313. — Bordeaux, 26 juill. 1838, S., 39. 2. 51, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2313. — Limoges, 9 mars 1841, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2321. — Caen, 6 janv. 1848, P., 50. 1. 314, D., 51. 2. 4. — Nimes, 22 avril 1858, S., 58. 2. 586, D. *Rép.*, *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 1455 (pour le partage d'ascendant). — Poitiers, 5 mars 1862, S., 64. 1. 433 (sous Cass.), D., 62. 2. 119. — Bordeaux, 26 déc. 1883, *Rec. Bordeaux*, 84. 45. — Douai, 8 mai 1896, *Rép. gén. not.*, 97. 456. — Trib. civ. Lyon, 25 mars 1887, *Mon. jud. Lyon*, 21 déc. 1887. — Trib. civ. Mayenne, 7 juill. 1898, *Gaz. Pal.*, 98. 2. 341. — Bruxelles, 18 juin 1851, *Pas.*, 52. 2. 148. — Trib. civ. Bruxelles, 7 déc. 1870, *Belg. jud.*, 71. 1. 86. — Merlin, *Rép.*, v° *Lésion*, § 6 ; Duvergier sur Toullier, IV, n. 583 ; Duranton, VII, n. 589 ; Fouet de Conflans, art. 892, n. 1 ; Dutruc, n. 630 ; Boileux, III, p. 416, note *b* ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 813 ; Larombière, *Tr. des oblig.*, art. 1338, n. 46 ; Hureaux, V, n. 55 ; Aubry et Rau, VI, p. 587, § 626, note 39 ; Demolombe, XVII, n. 497 ; Laurent, X, n. 518 ; Thiry, II, n. 264 ; Huc, V, n. 474 ; Fuzier-Herman, art. 892, n. 393 s. ; Vigié, II, n. 410 ; Bufnoir, p. 718 ; Planiol, III, n. 2420 et 2432. — *Contra* Nimes, 10 mars 1847, S., 48. 2. 560, D., 48. 2. 175. — Vazeille, art. 892, n. 2 ; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 892, n. 1 ; Taulier, III, p. 400 s. ; Le Sellyer, III, n. 1946.

(1) Colmar, 7 nov. 1812, S. chr. — Grenoble, 3 juill. 1822, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2312. — Rennes, 14 avril 1829, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2316. — Poitiers, 10 juin 1830, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2312. — Grenoble, 17 juin 1831, S., 32. 2. 147, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2312. — Agen, 6 juin 1833, S., 34. 2. 318, D. *Rép.*, v° *Oblig.*, n. 4546. — Bordeaux, 3 déc. 1840, P., 41. 1. 317, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2312. — Delvincourt, II, p. 50, note 10 ; Chabot, art. 892, n. 2 ; Malpel, n. 316 ; Poujol, art. 892, n. 1 et s. ; Solon, *Tr. des nullités*, II, n. 430 s. ; — V. en sens contraire les autorités citées, *supra*, p. 824, note 3, et Douai, 8 mai 1896 (et non 1895), D., 97. 2. 189, *Gaz. Pal.*, 96. 2. 476.

déjà refutée que l'aliénation, en principe, empêche la nullité [1], soit sur ce que, l'héritier ayant pu vérifier la lésion dès le partage, la loi présume que la connaissance de la lésion lui a été immédiatement acquise. Mais, d'abord, cette supposition qu'on prête à la loi n'est écrite nulle part. Nous ajoutons que l'art. 1681 fournit contre cette opinion un argument d'analogie très puissant; il suppose, en effet, que l'action en rescision pour cause de lésion de la vente peut être formée par l'acquéreur qui a transmis à un tiers l'immeuble acquis.

Ainsi les actions fondées sur une nullité relative, et notamment sur la lésion, sont considérées comme ratifiées par le copartageant qui aliène un bien compris dans son lot non seulement dans la connaissance de la lésion, mais en même temps avec intention de réparer le vice [2]. Cela résulte de l'art. 1338 et les auteurs qui ont adopté l'opinion contraire se sont fondés sur l'idée, déjà réfutée, que l'action en rescision pour cause de lésion n'est pas susceptible d'une confirmation avant que le vice ne soit réparé; c'est à tort qu'un certain nombre d'autorités [3] refusent ou paraissent refuser d'admettre qu'en aucune hypothèse l'aliénation puisse constituer une ratification de l'action en rescision pour cause de lésion ou de toute autre action en nullité.

(1) V. *supra*, n. 3572.

(2) V. en ce sens les arrêts et auteurs cités à la note 3, p. 824, *supra*. — Plusieurs décisions paraissent même se contenter de la connaissance du vice (impl.). — Le jugement qui constate que l'aliénation a lieu volontairement et en connaissance de cause est donc suffisamment motivé. Cass. req., 9 mai 1855, précité. — Laurent, *loc. cit.*

(3) Nîmes, 19 flor. an XIII, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2313. — Paris, 6 avril 1807, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2313. — Bourges, 25 avril 1826, S. chr., D., *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2313. — Colmar, 6 mai 1829, P. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2212-2°. — Toulouse, 24 nov. 1832, S.,33. 2. 316, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2314. — Agen, 21 janv. 1836, S., 36. 2. 266, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2313. — Bordeaux, 26 juillet 1838, S., 39. 2. 51, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2313. — Nîmes, 15 janv. 1839, P., 39. 1. 206, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2327. — Agen, 12 juin 1849, S., 50.2.37, D., 49. 2. 240. — Bordeaux, 30 juill. 1849, S., 50. 2. 57, D., 50. 2. 37. — Demante, III, n. 237 *bis*, I; Marcadé, art. 892, n. 2; Massé et Vergé, II, p. 388, § 393, note 26.

§ IV. *Prescription.*

I. *Délai de la prescription et nullités auxquelles il s'applique.*

3579. Pour les partages frappés de nullité relative, la ratification résulte de l'expiration du délai de dix ans (1). L'art. 1304 le décide, en effet, pour toute convention annulable.

Cette prescription s'applique non seulement à l'action fondée sur le dol ou la violence (2), mais encore à celle fondée sur l'erreur (3) et sur la lésion (4). L'art. 1304 est général et l'art. 1676, qui, en matière de vente, réduit à deux ans le délai de l'action en rescision pour cause de lésion, ne peut être étendu au partage.

Cependant, pour les successions musulmanes ouvertes en Algérie, la prescription de l'action en rescision pour cause de lésion est de deux ans (décr. 17 avril 1889, art. 55).

Pour la prescription de l'action en nullité intentée par un copartageant omis, on ne doit pas appliquer le délai de dix ans, fixé par l'art. 1304 « pour toute action en nullité ou en rescision d'une convention », puisque la nullité est absolue (5).

La prescription de la nullité fondée sur l'erreur qui a consisté à admettre un tiers au partage ou à y admettre un cohéritier pour une portion inférieure ou supérieure à ses droits, est de trente ans, car la nullité est absolue (6); la jurisprudence, d'après laquelle la nullité est relative, admet logiquement la prescription de dix ans (7).

(1) Aubry et Rau, VI, p. 576, § 626; Laurent, X, n. 426; Thiry, II, n. 263; Huc, V, n. 475; Le Sellyer, III, n. 1887; Planiol, III., n. 2420. — et les auteurs cités à la note suivante. — V. aussi Poullain du Parc, *Princ. du dr.*, IV, n. 284.

(2) Bruxelles, 16 nov. 1863, *Pas.*, 64. 2. 319. — Trib. civ. Bruxelles, 18 mars 1884, *Journ. trib. belg.*, 84. 583.

(3) Cass. civ., 26 juill. 1825, S. chr.

(4) Cass. civ., 28 juin 1859, S., 59. 1. 753, D., 59. 1. 299. — Chabot, art. 887, n. 6; Massé et Vergé, II, p. 389, § 393; Bédarride, *Tr. du dol et de la fraude*, II, n. 917; Dutruc, n. 635; Demolombe, XVII, n. 476; Aubry et Rau, VI, p. 590, § 626, note 41; Laurent, X, n. 498; Fuzier-Herman, art. 892, n. 8; Vigié, II, n. 419; Le Sellyer, III, n. 1887.

(5) V. *supra*, n. 3516 et les auteurs cités sous ce numéro.

(6) V. *supra*, n. 3499 et 3500. — Laurent, X, n. 464 (v. cep. n. 466).

(7) Cass., 20 août 1829, P. chr., D., 29. 1. 343. — Cass. civ., 17 nov. 1856, S., 58.

3580. Si le partage est judiciaire, on s'en tiendra au délai de trente ans fixé par le droit commun (C. civ., art. 2262), l'art. 1304 étant spécial aux conventions ou tout au moins aux actes volontaires.

Il n'y a même pas d'action en rescision dans le cas où le partage a l'autorité de la chose jugée [1]; il n'est alors attaquable que par les mêmes modes que tout autre jugement [2].

II. *Point de départ du délai.*

3581. Le délai de trente ans court, par application du droit commun, du jour de l'acte.

Le délai de dix ans court du jour où l'action en nullité a pu être exercée, c'est-à-dire du jour où a cessé le vice qui causait la nullité ; c'est ce que dit expressément l'art. 1304.

Ainsi, au cas de dol ou de violence, la prescription court du jour de la découverte du dol ou de la cessation de la violence [3].

De même, au cas d'erreur, elle court du jour où l'erreur a été découverte [4].

De même encore, pour la lésion, la prescription court du jour où la lésion a été connue, c'est-à-dire où l'erreur a disparu [5]. La plupart des auteurs décident qu'au contraire la prescription court du jour du partage ; ils se fondent sur l'art. 1676, qui fait courir du jour de la vente l'action en res-

1. 465. — Toulouse, 19 janv. 1824, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2211. — Aix, 12 déc. 1839, S., 40. 2. 176, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2331. — Massé et Vergé, II, p. 389. § 393, note 27; Fuzier-Herman, art. 887, n. 9 et art. 892, n. 9.

(1) V. *supra*, n. 3459.

(2) V. *infra*, n. 3585.

(3) Duranton, VII, n. 590; Malpel, n. 317; Massé et Vergé, II, p. 389, § 393, note 27; Larombière, *Tr. des oblig.*, art. 1304, n. 20 s.; Bédarride, *Tr. du dol et de la fraude*, II, n. 918; Demante, III, n. 238 *bis;* Demolombe, XVII, n. 477; Aubry et Rau, VI, p. 576, § 626; Laurent, X, n. 498; Fuzier-Herman, art. 892, n. 15.

(4) Cass. civ., 26 juill., 1825, S. chr. — Fuzier-Herman, art. 892, n. 11.

(5) Aix, 12 déc. 1839, S., 40. 2. 176, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2331. — Belost-Jolimont sur Chabot, art. 892, obs. 1; Laurent, X, n. 498; Fuzier-Herman, art. 892, n. 9; Le Sellyer, III, n. 1888. — *Contra* Dunod, *Tr. des prescr.*, p. 158; Demante, III, n. 238 *bis;* Demolombe, XVII, n. 477; Dutruc, n. 635; Aubry et Rau, VI, p. 590, § 626, note 42; Malpel, n. 318; Duranton, VII, n. 590; Larombière, *Tr. des oblig.*, art. 1304, n. 27; Massé et Vergé, II, p. 389, § 393, note 27; Bédarride, *Tr. du dol et de la fraude*, II, n. 968; Vigié, II, n. 419.

cision pour cause de lésion. Il suffit de répondre que l'art. 1676 établit un droit exceptionnel, notamment au point de vue de la durée de la prescription, et que le législateur a ainsi manifesté, en matière de vente, une défiance particulière contre l'action en rescision pour lésion. On objecte encore que la prescription de l'action en rescision est fondée sur une renonciation tacite et qu'il n'y a pas à tirer argument en notre sens, de ce que la renonciation expresse est possible seulement depuis la connaissance acquise de la lésion. Nous ne méconnaissons pas l'existence de cette distinction et nous reconnaissons que la prescription pourrait être prononcée par la loi, même si, dans le délai de cette prescription, la connaissance du vice ne s'était pas produite ; mais il est certain que les prescriptions de l'art. 1304, qui sont toutes fondées sur une présomption de ratification, ne courent que du jour où la ratification est possible, c'est-à-dire où le vice est connu de celui qui en a souffert ; l'art. 1304 le montre lui-même par les diverses dispositions qu'il consacre au dol, à l'erreur, et qu'on étend à d'autres cas. En vain dit-on que, dans tous ces cas, la partie dont le consentement a été vicié est, avant la cessation du vice, dans l'impossibilité d'agir ; il est tout aussi vrai que la partie lésée est, avant la connaissance de la lésion, dans la même impossibilité, puisqu'elle ignore qu'une action est ouverte à son profit. On objecte enfin que la lésion ne cesse pas, comme le dol ou la violence, à un moment déterminé ; l'exactitude de cette observation pourrait encore être contestée, et, dans tous les cas, le législateur seul peut se préoccuper d'une pareille considération.

Toutefois, dans les successions musulmanes ouvertes en Algérie, le délai de la prescription de l'action en rescision pour cause de lésion court du jour « de l'acte constatant les opérations de liquidation et de partage » (décr. 17 avril 1889, art. 55).

III. *Partages auxquels sont applicables les délais de la prescription.*

3582. Les délais de la prescription sont applicables à tous les partages et à tous les actes qui, assimilés à ces derniers,

sont susceptibles d'être annulés pour les mêmes causes.

Le partage partiel, comme le partage total, ne peut être attaqué pour cause de lésion s'il a plus de dix ans de date.

Mais si la demande en rescision porte sur un partage ultérieur, on peut, pour rechercher s'il y a lésion de plus du quart, revenir sur le partage partiel antérieur de plus de dix ans (1). Dans ce cas, ce n'est pas la rescision du partage partiel qui est demandée, mais la rescision du partage ultérieur; le partage partiel n'est donc pas attaqué, on se contente de réunir fictivement les attributions qui s'y trouvent contenues aux attributions du partage postérieur pour voir si ce dernier contient une lésion de plus du quart.

Quant au partage judiciaire, nous avons vu qu'il n'est soumis qu'à la prescription de trente ans (2).

IV. *Interruption et suspension de la prescription.*

3583. Les prescriptions sont interrompues ou suspendues par les moyens ordinaires.

La prescription de l'action en rescision pour cause de lésion est interrompue par un second partage de la même indivision si ce dernier est également entaché de lésion (3).

Mais une demande en nouveau partage des biens partagés n'interrompt pas la prescription de l'action en rescision (4).

Les prescriptions sont suspendues pendant la minorité. Il en est ainsi de l'action en rescision pour cause de lésion (5).

C'est l'application de l'art. 2252 C. civ. On a tiré en sens

(1) Cass. req., 27 avril 1841, S., 41. 1. 388, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2199. — Rouen, 4 déc. 1838, S., 39. 2. 191, D., 39. 2. 101. — Devilleneuve, *Note*, S., 41. 1. 389; Hureaux, V, n. 19; Fuzier-Herman, art. 888, n. 9; Le Sellyer, III, n. 1881. — V. cep. Bertauld, I, n. 573.

(2) V. *supra*, n. 3580.

(3) Cass. civ., 8 fév. 1841, S., 41. 1. 456, D. *Rép.*, v° *Prescr. civ.*, n. 637. — Fuzier-Herman, art. 892, n. 16.

(4) Cass. req., 5 déc. 1842, S., 43. 1. 27, D. *Rép.*, v° *Prescr. civ.*, n. 666. — Fuzier-Herman, art. 892, n. 17.

(5) Cass. civ., 28 mars 1820, S. chr., D. *Rép.*, v° *Disp. entre vifs*, n. 4508. — Delvincourt, II, p. 50, note 7; Malpel, n. 318; Dutruc, n. 635; Larombière, *op. cit.*, art. 1304, n. 26; Marcadé, art. 892; Demolombe, XVII, n. 478; Aubry et Rau, VI, p. 591, § 626, note 43; Laurent, X, n. 498; Fuzier-Herman, art. 892, n. 13; Le Sellyer, III, n. 1891. — *Contra* Toullier, IV, n. 585 (qui se contredit au t. VIII, n. 583).

contraire argument de l'art. 1314, d'après lequel les mineurs sont, en ce qui concerne le partage de la succession et quand les formalités légales ont été remplies, considérés comme s'ils l'avaient fait en majorité : le délai de la prescription, qui, pour les majeurs, court du jour où le vice a cessé, doit donc, dit-on, avoir le même point de départ pour les mineurs. Ce raisonnement repose sur une confusion ; tout ce que dit l'art. 1314, c'est que le mineur est, si le partage est régulièrement fait, soumis à la condition du majeur en ce qui concerne la rescision de l'acte ; il ne peut, par conséquent, faire annuler le partage en se fondant sur une simple lésion ; l'art. 1314 se présente ainsi comme une dérogation à l'art. 1305, d'après lequel la simple lésion autorise en faveur du mineur la rescision de l'acte.

§ V. *Tirage au sort des lots.*

3584. Ainsi que nous l'avons dit plus haut, le tirage au sort des lots ne met pas obstacle à l'action en rescision (1).

§ VI. *Autorité de la chose jugée.*

3585. Dans le cas où le jugement d'homologation peut acquérir l'autorité de chose jugée, le partage ne peut plus être annulé, après qu'il a acquis autorité de chose jugée (2).

Un jugement qui déboute le demandeur de son action en nullité emporte notamment autorité de chose jugée, dans les conditions du droit commun (3).

SECTION IX

DE LA NULLITÉ DU PARTAGE EN DROIT INTERNATIONAL

3586. Les conditions de la nullité du partage sont régies, comme pour tous les contrats, par la loi du contrat ; il ne peut

(1) V. *supra*, n. 3461.

(2) V. *supra*, n. 3459.

(3) Il a été décidé avec raison que le jugement qui déclare un créancier, demandeur en nullité pour le compte de son débiteur, non recevable en l'état, pour défaut d'intérêt né et actuel, n'empêche pas ce créancier d'intenter la même action plus tard, lorsqu'il a un intérêt né et actuel. Dijon, 18 déc. 1893, D., 94. 2. 389.

être question d'appliquer la loi qui régit la dévolution de la succession [1]. Nous n'admettons pas davantage qu'on doive, avec certains auteurs [2], appliquer la loi de la dévolution en principe, et, en raison de l'ordre public, la loi du lieu où l'instance est engagée, quand il s'agit de la rescision pour cause de dol ou de violence.

L'extinction de l'action en nullité est régie par la même loi; on ne peut pas voir dans les art. 891 et 892 des dispositions d'ordre public régissant tous les biens situés sur le territoire [3].

SECTION X

DE LA RÉSOLUTION DU PARTAGE

3587. Nous nous sommes déjà occupés, en étudiant l'effet déclaratif, de la résolution du partage [4].

(1) Bruxelles, 11 nov. 1868, *Pas.*, 69. 2. 197. — Fuzier-Herman, art. 887, n. 39; Weiss, *Tr. th. et prat.*, IV, p. 660. — *Contra* Brocher, I, n. 136. — Cpr. Audinet, II, n. 669.

(2) Rollin, II, n. 772. — Cet auteur ajoute, sans donner d'explication : « L'action en rescision d'un partage pourrait se briser aussi contre les dispositions de la *lex situs* ».

(3) *Contra* Brocher, *loc. cit.;* Rolin, II, n. 773.

(4) V. *supra,* n. 3352 s.

FIN DU TOME III ET DERNIER

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE TOME III

CHAPITRE XVIII

FORMES DU PARTAGE

SECTION PREMIÈRE

FORMES DU PARTAGE JUDICIAIRE

(Nos)		Pages
2353.	Le partage est fait dans la forme qui convient aux parties. S'il est sous seing privé, il doit être fait en plusieurs originaux . . .	1
2354.	Il peut être fait par échange, vente, transaction, etc.	1
2355.	Droit international.	1

SECTION II

FORMES DU PARTAGE JUDICIAIRE

§ I. *Compétence.*

2356.	L'action en partage est mixte.	2

I. *Compétence* ratione materiæ.

2357.	Compétence du tribunal civil et du juge de paix.	2
2358.	Compétence du tribunal de commerce	3
2359.	Compétence pour le partage des biens communaux	3

II. *Compétence* ratione personæ.

A. Compétence entre les tribunaux français.

2360.	La compétence appartient au tribunal de l'ouverture de la succession. Motifs.	3
2361.	Demandes en garantie et en rescision	4
2362.	Compétence après le partage accompli. Partage de biens restés dans l'indivision. Partage d'immeubles attribués indivisément à plusieurs héritiers.	5
2363.	Cas où deux successions se sont ouvertes dans leurs arrondissements différents	6
2364.	Compétence sur les demandes soulevées au cours de l'instance. Nullité d'une cession de droits successifs, contestations élevées par les créanciers, détournement, reddition de compte, etc. .	6
2365.	Détermination du lieu de l'ouverture de la succession	6
2366.	La décision sur le point de savoir si la licitation doit avoir lieu devant notaire ne peut être renvoyée devant le tribunal de la	

(Nos) Pages

situation. Les mesures urgentes sont prises par le tribunal de la situation. 7

2367. L'exception d'incompétence doit être opposée au début de l'instance 7

B. Compétence entre les tribunaux nationaux et les tribunaux étrangers.

a. *Principes. Droit français.*

2368. On doit appliquer les mêmes principes qu'à la dévolution. Jurisprudence contraire pour la succession mobilière. Domicile de fait et domicile de droit. Compétence pour le partage d'immeubles. 7

2369. Appréciation de l'opinion générale 11

2370. Conséquences des divers systèmes 15

2371. Application des mêmes principes à l'envoi en possession 15

2372. Influence du domicile et de la nationalité des héritiers sur la compétence. 15

2373. Cas où tous les héritiers sont étrangers 16

2374. Détermination du tribunal français ou étranger compétent en matière d'immeubles. Liquidation générale de la succession . . 17

2375. Droit des parties de modifier la compétence *ratione personæ* . . 18

2376. Compétence après le partage 18

2377. Compétence des tribunaux de la situation des lieux pour les mesures provisoires 18

b. *Colonies.*

2378. Algérie. Sucessions laissées par des indigènes 19

2379. Tunisie 20

c. *Pays étrangers.*

2380. Allemagne. Autriche-Hongrie 21

2381. Belgique 21

2381 *bis*. Brésil 22

2382. Italie 22

2383. Hollande 23

2384. Suisse. 23

2385. Angleterre 23

2386. Etats-Unis 23

2387. Mexique. 23

2388. Turquie 24

d. *Traités.*

α. Observations générales.

2389. Les parties ne peuvent déroger à la compétence fixée par les traités. Le tribunal incompétent doit se dessaisir même d'office ou si les parties ont conclu au fond. Il ne peut déléguer la juridiction à un tribunal incompétent 24

2390. L'art. 14 C. civ. ne peut être invoqué contre un traité 25

β. Dispositions des traités.

2391. Traité franco-suisse. Application à la succession d'un Français

(Nos) Pages

décédé et non domicilié en Suisse ou d'un Suisse décédé et non domicilié en France. Du Suisse domicilié en France avec autorisation. Du cas où le défunt a son domicile dans son pays d'origine. Du cas où la succession n'est pas celle d'un Français ou d'un Suisse. Du cas où le défunt laisse des immeubles dans le lieu où il est décédé. 25
2392. Suite. Compétence relativement aux formalités de la vente. . . . 27
2393. Suite. Influence de la nationalité des héritiers. 27
2394. Suite. Des Suisses placés sous le protectorat français. Du cas où le décès a lieu dans un pays tiers. 27
2395. Suite. Action des créanciers. Pétition d'hérédité. Actions en revendication. Questions d'état. 27
2396. Renonciation aux règles de compétence 29
2397. Concordat entre les cantons suisses. Conventions entre la Suisse et Bade, entre la Suisse et l'Italie. 29
2398. Convention franco-autrichienne 30
2399. Convention entre la France et Bade. 30
2400. Conventions entre la France et la Russie, entre la France et la Belgique. 30
2401. Convention entre la France et l'Espagne. 31

e. Pouvoirs des consuls.

2402. Capitulations avec les pays d'Orient. 31
2403. Autres pays. Pouvoirs des consuls en l'absence de traités. 32
2404. Colonies. 32
2405. Convention franco-italienne. 33
2406. Convention franco-autrichienne. 33
2407. Convention franco-espagnole. 34
2408. Autres conventions passées par la France. 36
2409. Convention franco-russe. 37
2410. Pouvoirs des consuls français aux Etats-Unis. 38
2411. Serbie. 38
2412. Brésil. 38
2413. Pouvoirs des consuls relativement à la succession des marins français décédés à l'étranger. 38
2414. Différence entre le cas où le consul intervient en vertu d'un traité et celui où il intervient sans traité. 39
2415. A quel moment faut-il se placer pour savoir si le consul a le droit d'intervenir ? Conditions de l'intervention 39
2416. Nécessité de justifier d'une procuration des ayants-droit. 39
2417. Décès d'un marin ou d'un passager français. Conventions. 40

§ II. *Préliminaire de conciliation.*

2418. La demande en partage est soumise à ce préliminaire ; compétence. 40
2419. Demandes en garantie et en rescision. 41

§ III. *Priorité dans la demande en partage.*

2420. Si divers intéressés forment une demande en partage, la plus ancienne est accueillie. 41

(Nos) Pages

2421. La priorité appartient à celui qui a fait viser le premier au greffe l'assignation et non la citation en conciliation. Mais la demande doit être réguliere, c'est-à-dire dirigée contre tous les héritiers. De la demande visée à un moment où le greffe n'est pas ouvert. Des demandes visées le même jour 41
2422. Du visa de la copie. Du visa de la citation en conciliation ou d'une requête en partage. 42
2423. Effets de la priorité du visa 42
2424. Entre quels demandeurs existe la priorité 43
2425. Une demande en partage ne peut être faite qu'une fois. Frais de la seconde demande. Requête collective. Subrogation en cas de négligence. 43
2426. Péremption de l'instance. 43

§ IV. *Caractère de la procédure et des formalités exigées. Partages auxquels elles sont applicables.*

2427. L'instance a les caractères du droit commun. Reprise d'instance. Désistement. Mise en cause de tous les héritiers 44
2428. Les formalités sont applicables à tous les partages 44
2429. Elles sont obligatoires pour le juge. Exception pour le cas où un partage est impossible et pour le cas de conventions des parties. 44
2430. Pour les actes étrangers à l'instance l'assistance d'un avoué est inutile. 45
2431. Registre des partages 45
2432. Procédure sommaire. Incidents auxquels elle s'applique 45

§ V. *Entre quelles personnes l'instance est engagée. Intervention.*

2433. L'action en partage est indivisible. Volonté contraire. L'action doit être dirigée contre tous les cohéritiers. On peut requérir la mise en cause de ceux qui ne sont pas assignés. De même pour l'appel. Tierce opposition au jugement par les héritiers omis. Intervention volontaire 47
2434. On doit appeler même le cohéritier qui a reçu des valeurs supérieures à sa part héréditaire. Exception en cas d'allotissement. Héritier qui ne possède pas. 49
2435. On doit appeler le copropriétaire qui a reçu un acomple sur sa part. Les mêmes personnes peuvent intenter l'action. Il en est autrement de celui qui a cédé ses droits successifs 49
2436. L'action qui a pour but de déterminer des obligations ou des droits personnels n'est pas indivisible. Action en rapport, demande d'admission d'une créance à une faillite, demande en nullité 49
2437. L'action peut être intentée pour un enfant conçu ou contre lui. Un seul enfant doit être compté. 50
2438. L'enfant naturel doit être actionné et peut agir 50
2439. Propriétaire sous condition résolutoire et suspensive. Grevé de substitution. Créanciers des héritiers qui ont fait opposition . 52

(Nos) Pages

§ VI. *Forme de la demande.*

2440. La demande s'introduit par une assignation 52

§ VII. *Rôle du tribunal saisi de la demande en partage. Voies de recours.*

I. *Droits du tribunal.*

2441. Le tribunal ne doit accueillir la demande que si le demandeur a fait toutes les justifications. Il ne peut ordonner un partage provisionnel non demandé. 52
2442. Il ne peut surseoir à la demande. Exceptions. Le tribunal peut-il ordonner un partage de plusieurs masses, ou un partage conditionnel ? 52
2443. Il peut accorder une provision aux héritiers 53

II. *Voies de recours.*

2444. Le jugement est susceptible d'opposition et d'appel 54
2445. Délais de l'opposition 54
2446. Cas où l'appel est possible. 54
2447. L'appel n'est pas possible en cas d'acquiescement 55
2448. Tierce opposition des héritiers non appelés ou des créanciers . . 55

§ VIII. *Nomination d'un juge.*

2449. La nomination d'un juge est facultative pour le tribunal. Dans quels cas elle a lieu. Quand elle est faite. 55

§ IX. *Estimation des biens à partager.*

I. *Estimation des immeubles.*

2450. L'expertise est facultative. Nombre des experts. Par qui ils sont désignés et à quel moment 56
2451. Rôle des experts. Moment où ils doivent se placer. Nécessité d'estimer distinctement chaque immeuble. Enonciations du procès-verbal. 57

II. *Estimation des meubles.*

2452. A quel moment faut-il se placer ?. 58
2453. L'expertise est obligatoire quand le tribunal juge l'estimation nécessaire. Exception pour les valeurs de bourse. 59
2454. Désignation des experts 60

III. *Caractère obligatoire de l'expertise.*

2455. Le tribunal ne peut se dispenser de l'expertise. Exceptions. . . . 60

IV. *Autres attributions des experts.*

2456. Les attributions des experts ne peuvent être augmentées. Exemples. 61

(Nos) Pages

V. *Rôle du tribunal après l'expertise.*

2457. Le tribunal peut modifier le résultat de l'expertise ou ordonner une nouvelle expertise. Le peut-il encore après le jugement d'homologation ? 61

§ X. *Vente des biens héréditaires.*

2458. Elle est exceptionnelle. Elle est postérieure à l'expertise 61

I. *Cas dans lesquels il y a lieu à la vente.*

A. Vente des meubles.

2459. Cas indiqués par la loi. Existence de créanciers saisissants ou opposants 62
2460. Demande faite par la majorité des héritiers. Comment se calcule la majorité 62
2461. Dans quels cas la majorité peut imposer la vente 63
2462. Moyen pour la minorité d'éviter la vente. 64
2463. Ces règles s'appliquent de quelque manière qu'ait eu lieu l'acceptation 64
2464. Les meubles peuvent-ils être mis en vente pour des motifs d'opportunité, ou parce qu'ils ne sont pas partageables commodément ou sont sujets à se détériorer ? 65
2465. Des meubles qui ne sont pas susceptibles de licitation ou de partage 66
2466. Licitation de biens insaisissables, notamment de rentes sur l'Etat. 66

B. Vente des immeubles.

2467. Les immeubles sont vendus s'ils ne peuvent se partager commodément ou si tous les héritiers y consentent. 66
2468. La vente ne peut être ordonnée pour l'acquittement des dettes, la convenance des héritiers, l'éloignement des immeubles, l'éventualité des soultes, la difficulté de la liquidation. 66
2469. Qui apprécie et constate la difficulté du partage. Eléments d'appréciation. 67
2470. A quel moment doit exister la difficulté du partage 68
2471. Des cas où le partage ne peut être fait sans dépréciation ou sans une soulte exagérée, ou sans des difficultés de jouissance. . . 68
2472. Nombre de lots qui doivent pouvoir être formés pour que l'immeuble soit partageable. Partage par souches. Exception pour les immeubles situés en Algérie 68
2473. Pour savoir si les immeubles sont partageables, il faut se référer à la masse des immeubles. Du cas où un seul immeuble est impartageable. 69
2474. L'existence d'un usufruit, d'une servitude ou d'une rente foncière rend-elle l'immeuble impartageable ?. 69
2475. Pour éviter la vente, le juge peut grever un immeuble d'une servitude réelle, mais non d'un usufruit; il peut répartir inégalement le passif ou imposer des soultes. 70
2476. Des conditions dans lesquelles les héritiers peuvent écarter la licitation d'un immeuble impartageable. 70

(Nos) Pages

2477. Le fait que l'un des héritiers a le droit de choisir son lot met-il obstacle à la licitation ? Le défunt peut-il écarter la licitation ou en régler les formes ? 71
2478. Licitation des immeubles par destination. 71

II. *Formalités préliminaires à la vente.*

2479. Cahier des charges. Ses clauses sont-elles opposables à l'héritier adjudicataire ? 71
2480. Autorité qui détermine les clauses du cahier des charges. 72
2481. Clauses qu'il peut contenir. Obligation pour les colicitants de ne pas exercer un commerce analogue au commerce cédé ou de ne pas employer telle raison sociale. Emploi du prix 72
2482. Affiches et publications. Les publications et le cahier des charges obligent-ils les héritiers vis-à-vis des tiers à procéder à l'adjudication ? 73

III. *Formes de la vente.*

A. Meubles.

2483. Ces formes sont réglées par le Code de procédure. Dans quels cas la vente peut être amiable. 73

B. Immeubles.

2484. Les parties majeures et capables peuvent régler la forme de la vente. Dans le cas contraire, on observe les règles de la vente des biens des mineurs 73
2485. Dans quels cas l'adjudication a lieu devant le tribunal et dans quels cas devant notaire. Droits des créanciers 74
2486. La vente a-t-elle lieu devant le tribunal qui l'ordonne ou devant le tribunal de la situation ? Choix du notaire. 75
2487. Cas où l'un des héritiers est mineur. Exclusion ou admission des étrangers 76
2488. Le tribunal peut procéder à la vente même si les parties s'accordent sur le choix d'un notaire. Les parties peuvent-elles faire la vente elles-mêmes ? 76
2489. La vente a-t-elle lieu à part pour chaque immeuble ou en bloc? 76

IV. *Indivisions auxquelles s'appliquent les conditions fixées pour la vente.*

2490. Ces conditions s'appliquent à toutes les indivisions. Exemples. . . 77

§ XI. *Liquidation et formation de la masse partageable.*

I. *Autorité chargée de procéder à la liquidation.*

2491. La liquidation est confiée à un notaire; le tribunal ne peut y procéder. Il n'y a pas lieu à renvoi devant notaire si la succession est toute liquidée. Exemples. 77

II. *Désignation et cessation de la mission du notaire.*

2492. Désignation du notaire 78
2492 *bis*. Suite. Désignation par le défunt 79

(Nos) Pages
2493. Suite. Pouvoirs du juge du référé 79
2494. La liquidation n'est pas nécessairement confiée au notaire chargé de la licitation. 79
2495. Nombre des notaires. Du cas où il y a contestation entre les parties sur le choix du notaire 80
2496. Révocation et cessation de fonctions du notaire. Refus de la mission. 81

III. *Fonctions du notaire.*

A. Fixation du jour des opérations. Convocation des parties.

2497. Dans quel délai le notaire doit commencer les opérations. Qui fixe le début des opérations ? 82
2498. Convocation des parties. 83

B. Liquidation des droits des parties et formation de la masse.

2499. A quel moment les opérations doivent être arrêtées. 83
2500. Formation de la masse. Règlement des comptes entre cohéritiers. 83
2501. Liquidation partielle ou liquidation de plusieurs masses 83
2502. Le notaire procède seul à la liquidation. Rôle des parties. Rôle des notaires quand ils sont au nombre de deux 85
2503. Le notaire ne peut trancher les difficultés. Il est responsable de ses erreurs matérielles 85
2504. Honoraires du notaire. Grosse de l'acte 86
2504 *bis*. Les rapports doivent précéder la formation de lots. Convention contraire 86
2505. Sommation aux parties de prendre connaissance des travaux du notaire. Lecture du procès-verbal 86
2506. Contestations contre le travail du notaire. 86

C. Autres fonctions du notaire.

2507. Le notaire ne peut avoir d'autres fonctions. Il n'intervient donc pas dans une instance en nullité. Autres exemples. 86
2508. Paiement du passif par le notaire. 87

§ XII. *Jugement des contestations.*

2509. S'il y a des différences, le notaire en dresse procès-verbal. Ce procès-verbal n'est ni levé ni signifié. Les parties peuvent renoncer au procès-verbal et y renoncent en concluant au fond. 88
2510. Le tribunal ou le juge des référés tranche les difficultés. A quelle époque 88
2511. Le juge ni le notaire ne peuvent trancher les difficultés. Rapport du juge. 89
2512. Le tribunal ne peut être saisi directement et le rapport du juge est obligatoire. Exceptions et sanction. Du cas où les parties renoncent au procès-verbal du notaire. 89
2513. Essai de conciliation du juge. 90

(Nos) Pages

2514. Le tribunal doit-il renvoyer à un nouveau notaire? Formes du jugement 90

2515. Personnes qui peuvent élever une contestation et époque jusqu'à laquelle elles peuvent l'élever. Frais de la contestation. Effets et suite du jugement 90

§ XIII. *Formation des lots.*

I. *Personnes chargées de la formation des lots.*

2516. Rôle des parties relativement à la formation des lots. Cas dans lesquels il y a lieu à expertise. Désignation de l'expert. Caractère obligatoire de l'expertise 91

II. *Formalités préalables à la formation des lots.*

2517. Serment de l'expert. Nécessité de la liquidation préalable des droits des parties 93

III. *Nombre des lots à former.*

2518. Textes. Pour faire les lots il faut tenir compte des enfants conçus. Du cas où il naît plusieurs enfants d'une grossesse 93

2519. Nombre des lots à former suivant que les copartageants ont des parts égales ou inégales. Lot de l'enfant naturel 93

2520. Nombre des lots en cas de représentation 95

2521. Nombre des lots en cas de division entre les lignes paternelle et maternelle 95

2522. Nombre des lots en cas d'indivision entre un copropriétaire et les héritiers de l'autre, en cas de partage de communauté ou en cas de succession par transmission 97

IV. *Composition des lots. Moyens de compenser l'inégalité.*

2523. Nécessité de ne pas diviser les exploitations et de faire entrer dans chaque lot des biens de toute nature. Il n'est pas nécessaire que des immeubles de superficie égale ou des valeurs mobilières de chaque espèce soient dans chaque lot. Mais un immeuble et un prix d'immeubles ne sont pas des valeurs de même nature 97

2524. Ces dispositions peuvent être écartées soit par le défunt, soit par les parties, soit, pour éviter une dépréciation, par le juge . . 98

2525. Compensation de l'inégalité des lots par une soulte. Montant et conditions de la soulte; intérêts de la soulte. Compensation de l'inégalité par une inégalité dans la répartition du passif. . 98

2526. Sanction des dispositions relatives à la composition des lots . . . 100

V. *Caractère obligatoire des dispositions relatives à la formation des lots.*

2527. Les parties, le tribunal ou le défunt peuvent-ils déroger à ces dispositions? 100

2528. Il n'y a pas lieu à l'application des règles sur la composition des lots si l'indivision ne comprend que des sommes, des rapports ou des créances 100

(Nos) Pages

VI. *Indivisions auxquelles s'appliquent les règles sur la formation des lots.*

2529. Elles s'appliquent à toutes les indivisions. Nombre de lots en cas de partage de communauté 101

§ XIV. *Homologation du partage.*

I. *Dans quel cas il y a lieu à homologation.*

2530. Le tribunal doit statuer avant l'homologation sur les contestations s'il s'en est élevé 101

2531. Il n'y a pas lieu à homologation si toutes les parties majeures et capables approuvent le partage. L'homologation est indispensable même en cas de minorité, même si toutes les valeurs ont été converties en argent. Homologation du partage partiel. 101

II. *Procédure de l'homologation.*

2532. L'homologation est poursuivie par une requête. Si les contestations ont été rejetées, l'homologation est faite par le tribunal qui les a rejetées. Du cas où toutes les parties n'ont pas signé. 102

2533. Parties qui doivent être appelées à l'homologation. 102

2534. Le tribunal ne peut refuser l'homologation ou réparer une erreur que s'il en est requis. Exception pour la rectification d'une erreur matérielle. Le jugement d homologation doit-il être rendu en audience publique ? Que doit-il contenir ? 102

2535. Le juge commis doit-il prendre part au jugement ? 103

III. *Effets de l'homologation.*

2536. Le jugement n'a pas autorité de chose jugée s'il n'y a pas eu de contestation. Les parties peuvent-elles encore se rechercher ? 103

2537. Le jugement d'homologation a autorité de chose jugée s'il intervient à la suite de contestations. Du cas où une partie s'en rapporte à la justice. Du jugement qui constate un accord des parties. Du cas où le partage est homologué malgré des irrégularités 104

2538. Le jugement qui rectifie le travail du notaire emporte homologation pour le surplus. Une nouvelle homologation n'est pas nécessaire après les rectifications. Effets de la rectification. . 105

2539. Parties vis-à-vis desquelles le jugement a effet 105

IV. *Voies de recours contre le jugement d'homologation.*

2540. Dans quels cas le jugement est contradictoire et vis-à-vis de qui l'arrêt d'appel est contradictoire. 105

2541. Dans quel cas l'opposition et l'appel sont possibles. Calcul du ressort 107

2542. Contre qui doivent être dirigés l'opposition, l'appel et le pourvoi en cassation 107

2543. L'appel des uns profite aux autres. Conséquences au point de vue du pourvoi en cassation, du droit d'appel et du délai d'appel.. 107

2544. Des cas où le partage homologué peut être rectifié. 108

(Nos) Pages
2545. Procédure en appel. Demandes nouvelles. 108
2546. Forme des appels contre les jugements des incidents. 109
2547. Tierce opposition des créanciers des héritiers. 109
2548. Tierce opposition des créanciers héréditaires. 109

§ XV. *Signification du jugement d'homologation.*

2549. Dans quels cas ce jugement doit être signifié. 110

§ XVI. *Délivrance de la grosse.*

2550. En principe la grosse ne peut être délivrée qu'après l'homologation. Exception. Du cas où il y a lieu à rectification. 110

§ XVII. *Tirage au sort des lots.*

2551. Le tirage au sort suit l'homologation. 111
2552. Il ne peut être remplacé par une attribution amiable. Exemples. 111
2553. Suite. Meubles. Sommes ou créances. Les experts ne peuvent pas procéder à une attribution en nature. 113
2554. Le consentement des parties peut-il y donner lieu ? Du cas où l'un des héritiers a reçu une donation réductible. Du cas où le partage ne comprend que des créances. 113
2555. Exception au tirage au sort pour les habitations à bon marché . . 114
2556. Forme du tirage au sort. 115
2557. Tableau des abandonnements. 115

§ XVIII. *Remise des divers objets héréditaires et des titres les concernant.*

2558. Remise des titres communs. 115
2559. Suite. Solution des contestations. 116
2560. Suite. Du cas où soit l'héritier désigné, soit tous les héritiers refusent le dépôt. Obligation de communiquer les titres. Demande en communication 116
2561. Titres de noblesse, armes, correspondance, etc. Renvoi. Sort de la minute du partage. 116

§ XIX. *Exécution du partage.*

2562. A partir de quel moment l'exécution forcée peut avoir lieu. . . . 116
2563. Solution des contestations. 117
2564. Quand commence la jouissance divise des copartageants 117

§ XX. *Procédure du partage en droit international.*

2565. Cette procédure est réglée par la loi du pays où le partage a lieu. 117
2566. Formes de la licitation. Examen du point de savoir si la licitation est possible. Licitation devant le consul. 118
2567. Liquidation et formation des lots. 118
2568. Point de savoir si les héritiers peuvent réclamer leur part en nature. Nombre et composition des lots. Soultes 119
2569. Remise des titres. 119

CHAPITRE XIX

FRAIS DU PARTAGE

(Nos) Pages

2570. Les frais sont privilégiés comme frais de justice. Frais occasionnés par la minorité ou la résistance d'un copartageant. Frais de licitation. Cas où les héritiers sont bénéficiaires 120
2571. Chacun supporte les frais inutiles qu'il a faits ou nécessités. Du cas où il a été formé deux demandes successives 121
2572. Frais de la demande formée par les créanciers. 122
2573. Indemnité des avoués, honoraires et avances du notaire. 122
2574. Recouvrement des frais après le partage. 123

CHAPITRE XX

DU RETRAIT SUCCESSORAL

2575. Rapprochement avec d'autres retraits. 124

SECTION PREMIÈRE

HISTORIQUE

2576. Droit romain. Ancien droit 125
2577. Droit intermédiaire. Code civil 126
2578. *Chefâa* en Algérie. 126

SECTION II

BUT, CARACTÈRE ET INTERPRÉTATION DU RETRAIT SUCCESSORAL

2579. But du retrait successoral 127
2580. Est-il un véritable retrait ? 128
2581. Règles d'interprétation. 128

SECTION III

INDIVISIONS AUXQUELLES S'APPLIQUE LE RETRAIT SUCCESSORAL

2582. Le retrait s'applique-t-il à la société et à la communauté ? 129
2583. En tout cas il porte sur une part de société ou de communauté comprise dans la succession. 131
2584. Il ne s'applique pas au partage d'une simple indivision 131

SECTION IV

CESSIONS SOUMISES AU RETRAIT SUCCESSORAL

2585. Indication sommaire des conditions nécessaires pour que le retrait soit possible. 131

§ I. *Quotité et nature des droits sur lesquels la cession doit avoir porté.*

2586. La cession doit avoir porté sur les droits successifs ou une quote-part de ces droits. Peu importe que la succession soit mobi-

(Nos) Pages

lière ou immobilière. De la cession portant sur un ou plusieurs objets, individuellement, avec ou sans droit d'intervenir au partage 131

2587. De la cession d'objets particuliers déguisant une cession de droits successifs. De la cession comprenant le seul bien de la succession 134

2588. La cession est passible du retrait même si elle n'est pas aléatoire. 134

2589. ... ou si elle est accompagnée de la cession d'autres droits. De la cession portant sur les droits du cédant et sur les droits acquis par lui. De la cession faite à une personne qui avait acquis d'autres droits 134

§ II. *Actes qui doivent être considérés comme cessions.*

2590. Cession à titre onéreux et à titre gratuit. Donation avec charges. Cession déguisée sous forme de donation. Cession avec remise à titre gratuit du prix. Donation déguisée 135

2591. Cession à titre gratuit faite par un cessionnaire à titre onéreux. Cession à titre onéreux faite par un cessionnaire à titre gratuit 136

2592. Cession faite en partie à titre gratuit et en partie à titre onéreux. Cession faite par l'un des héritiers à titre gratuit et par un autre à titre onéreux. 137

2593. Le retrait est possible quoique les droits ne soient pas litigieux ou que la cession soit faite à titre de dation en paiement ou à un possesseur de l'hérédité 137

2594. Cession par voie d'adjudication. 138

2595. Echange. Mandat déguisant une cession. Modes de preuve. Cession dont le prix consiste en un ouvrage à faire. 138

§ III. *Par qui la cession doit avoir été faite.*

2596. La cession doit émaner d'un cohéritier. Héritier bénéficiaire. Successeur irrégulier. Légataire universel ou à titre universel. Envoyés provisoires des biens d'un absent. Légataire particulier. Légataire d'usufruit 139

2597. Cession d'un legs particulier fait à un héritier par préciput. Cession des droits d'une femme commune en biens. Cession des droits d'un ascendant donateur 140

2598. La cession des droits d'un héritier est passible du retrait de la part d'un héritier appartenant à une autre ligne, mais seulement jusqu'au partage entre les lignes 141

§ IV. *A qui la cession doit avoir été faite.*

2599. La cession au profit d'un non successible est seule passible du retrait. Mais peu importe qu'il soit parent du défunt. Le retrait ne peut être exercé contre un succeseur irrégulier, un légataire ou donataire à titre universel 142

2600. Peu importe que le successible ait accepté bénéficiairement. Il en

(Nos) Pages

est autrement, en principe, s'il a renoncé ou a été déclaré indigne 143
2601. Cession à un légataire particulier. Légataire de l'usufruit. 144
2602. Cession à l'ascendant donateur 145
2603. Cession à un héritier déjà loti ou à un héritier qui a cédé ses droits. 145
2604. Cession à un héritier exclu par testament 145
2605. Cession à un copropriétaire ou à un époux commun. 146
2606. La cession à l'héritier d'une ligne ne peut donner lieu au retrait même de la part d'un héritier d'une autre ligne, sauf après le partage. 147
2607. Cession par un successible suivie d'une rétrocession à ce dernier, ou résolue ou annulée 147
2608. Le retrait peut être dirigé contre les cessionnaires du cessionnaire, mais non contre le tiers qui, après la cession, succède à l'héritier. Le légataire universel d'un successible qui acquiert les droits d'un autre successible n'est pas passible du retrait. 148
2609. Le créancier d'un héritier ou le possesseur de l'hérédité en est-il passible? 148
2609 *bis*. A quel moment faut-il se placer pour savoir si le cessionnaire est un successible?. 148

§ V. *Conditions se rapportant à l'époque, aux clauses et à la validité de la cession.*

2610. Le retrait est possible même contre la cession faite avant l'homologation. Mais la cession faite après le partage n'est pas passible du retrait, sauf si le partage est annulé ou résolu ou si elle remplace une cession plus ancienne 148
2611. La cession même non signifiée est passible du retrait. 149
2612. La cession nulle est passible du retrait. 149
2613. Forme et clauses de la cession. Clause que le cessionnaire n'assistera pas au partage. 150
2614. Cession conditionnelle 150

SECTION V

CARACTÈRES DE L'ACTION EN RETRAIT

§ I. *Caractère personnel ou mixte.*

2615. L'action est mixte. Conséquences au point de vue de la compétence 151

§ II. *Caractère indivisible.*

2616. Le retrait ne peut s'exercer que contre la cession entière. Mais il peut être exercé par un seul héritier. Répartition des bénéfices si plusieurs héritiers exercent ensemble le retrait ou se présentent ensemble pour l'exercer. 151
2617. Chaque héritier peut exercer le retrait pour le tout; il n'est pas tenu d'en communiquer le bénéfice aux autres, mais jusqu'à

(Nos) Pages

ce que le retrait soit accompli, les autres peuvent y participer. Quand le retrait est consommé 152

2618. Le retrait exercé par un successeur d'un héritier doit être communiqué à tous les successeurs de cet héritier. 153

2619. Le retrait exercé contre le cessionnaire de plusieurs héritiers ou d'un héritier qui avait acquis les droits d'un autre peut et doit être exercé pour le tout 154

§ III. *Caractère indéterminé.*

2620. L'action en retrait est indéterminée. Conséquences au point de vue de l'appel. 154

SECTION VI

ENTRE QUELLES PERSONNES PEUT ÊTRE EXERCÉ LE RETRAIT

§ I. *Personnes qui peuvent exercer le retrait.*

I. *Héritiers et autres successeurs.*

2621. Tous les cohéritiers peuvent exercer le retrait. Héritier bénéficiaire après abandon. Parent non héritier 154

2622. Héritier exclu par testament. Héritier qui a transigé sur ses droits. Héritier renonçant ou indigne 155

2623. Successeurs irréguliers. Donateurs ou légataires universels ou à titre universel. Ascendant donateur. Légataire particulier. Légataire d'un usufruit. Conjoint. Successeur en usufruit . . 156

2624. Envoyés en possession provisoire des biens d'un absent 157

2625. L'héritier qui a cédé ses droits peut-il exercer le retrait contre le cessionnaire d'un autre héritier ou contre son propre cessionnaire? 158

2626. Peut-il exercer le retrait contre son cessionnaire ou le cessionnaire d'un héritier s'il succède à ce dernier? 159

2627. Donataires, légataires et cessionnaires de droits successifs 160

2628. Père usufruitier légal de ses enfants. Conjoint du successible ou du défunt. Le successible peut exercer le retrait contre son conjoint. 160

2629. L'héritier peut exercer le retrait même s'il doit céder à un tiers les droits retrayés 160

II. *Ayants-cause des héritiers et autres successeurs.*

2630. Les héritiers ou légataires universels ou à titre universel de l'héritier peuvent exercer le retrait, mais de son chef. Curateur d'une succession vacante 161

2631. Créanciers de l'héritier 162

2632. Cessionnaire du droit d'exercer le retrait. L'héritier peut céder les bénéfices du retrait. 162

§ II. *Personnes contre lesquelles peut être exercé le retrait.*

2633. Renvoi. Du cas où plusieurs cessions successives ont été faites. 163

(Nos) Pages

SECTION VII

CAPACITÉ NÉCESSAIRE POUR EXERCER LE RETRAIT

2634. La capacité est celle d'acheter des droits successifs. 164
2635. Pouvoirs du tuteur 164
2636. La demande d'un incapable doit être accueillie si le défendeur n'oppose pas l'incapacité. 164

SECTION VIII

PRESTATIONS A ACCOMPLIR PAR LES PARTIES DANS L'EXERCICE DU RETRAIT

§ I. *Montant du remboursement.*

I. *Principal du prix et charges.*

2637. Le retrayant doit rembourser au retrayé ce qu'il a dépensé. . . . 165
2638. Remboursement du prix. 165
2639. Cas où le prix a été exagéré. Preuve de l'exagération 165
2640. Remboursement des sommes payées aux créanciers. Preuve du payement. 166
2641. Ventilation dans le cas où la succession portait en même temps sur d'autres objets. Frais de la ventilation 166
2642. Du cas où le retrait s'exerce contre un échange. Du cas où le prix de la cession consistait en un travail 167
2643. Du cas où le prix consistait en une rente. Décès du crédi-rentier avant le retrait. 167
2644. Effets de la révocation d'un testament dont il avait été tenu compte lors de la cession 168
2645. Sommes à rembourser lorsque le retrait est dirigé contre le cessionnaire d'un cessionnaire 169

II. *Frais, intérêts et fruits.*

2646. Le remboursement porte sur les frais et loyaux coûts du contrat. Honoraires du notaire et droit d'enregistrement. Droits excessifs perçus par suite d'une exagération du prix. 170
2647. Intérêts du prix de la cession. Point de départ 170
2648. Intérêts des intérêts 171
2649. Le retrayant n'a pas à rembourser les soins donnés aux affaires de la succession. Frais de voyage. Il n'a pas à rembourser les frais étrangers à la succession. Frais de saisie. Dépenses sur les biens. Constructions 171
2650. Le cessionnaire doit-il rembourser les fruits antérieurs à la demande? Compensation entre les fruits et les intérêts 172

§ II. *Epoque du remboursement.*

2651. Le remboursement doit précéder l'envoi en possession. Le juge ne peut accorder un délai 172
2652. Le retrayant jouit du terme accordé au cessionnaire pour le paiement du prix. 172

SECTION IX

A PARTIR DE QUEL MOMENT ET JUSQU'A QUEL MOMENT LE RETRAIT PEUT ÊTRE EXERCÉ

§ I. *A partir de quel moment le retrait peut être exercé.*

(Nos) Pages

2653. Il peut être exercé dès que la cession est faite. Exception pour le cas où le retrait émane d'un successeur irrégulier. Le retrait peut être exercé avant le partage. 174

§ II. *Extinction du droit de retrait.*

I. *Renonciation.*

2654. Chaque héritier peut renoncer au retrait en ce qui le concerne. . 174

2655. La renonciation au partage peut être expresse ou tacite. Faits qui la constituent. 175

2656. La renonciation ne peut être conditionnelle. La nullité du partage ne l'annule pas. Elle empêche les héritiers de l'héritier d'exercer le retrait 176

II. *Consommation du partage.*

2657. Le partage consommé emporte le retrait. Quand le partage est consommé. Du cas où le partage est annulé ou résolu. 177

2658. Le partage partiel emporte renonciation 178

2659. En est-il de même du partage provisionnel?. 178

2660. Le retrait peut être exercé même après le partage contre une cession dissimulée. 178

2661. Le retrait peut être exercé pendant le partage. Les héritiers ne peuvent être mis en demeure de se prononcer. 178

III. *Prescription. Décès des parties.*

2662. Prescription 179

2663. Décès des parties. 179

SECTION X

EFFET DE LA DEMANDE EN RETRAIT

2664. La demande en retrait ne met pas obstacle au partage. Elle n'oblige pas le demandeur à exercer le retrait. 180

2665. Mais elle lui confère un droit acquis qui ne disparait pas par les événements ultérieurs. Exemple. Elle rend aussi le retrayé de mauvaise foi 180

SECTION XI

COMPÉTENCE ET PROCÉDURE EN MATIÈRE DE RETRAIT

2666. Compétence 181

2667. Procédure. Offres. 181

2668. L'assignation est-elle nécessaire ? 182

2669. Le jugement est susceptible d'appel 182

(Nos) Pages

SECTION XII

EFFETS DU RETRAIT EXERCÉ

§ I. *Rapports entre le retrayant et les ayants-cause du retrayé.*

2670. Le retrayant est subrogé aux droits du cessionnaire. Le retrait produit un effet rétroactif. Disparition des droits réels provenant du cessionnaire. 183

2671. Le retrait doit-il être transcrit ou mentionné en marge de la transcription de la cession ? 183

2672. Les saisies-arrêts pratiquées par les créanciers du retrayé sur les créances héréditaires disparaissent. 184

2673. Le retrayant profite des avantages réalisés depuis la cession. Extinction de rente viagère. Annulation d'un testament. . . . 184

§ II. *Rapports entre le retrayant et le retrayé.*

2674. Le retrait est dans ces rapports une vente. 186

2675. En cas d'éviction, le retrayé est tenu à garantie envers le retrayant. Il peut suspendre le payement du prix en cas de menace d'éviction. 186

2676. Le retrayé doit livrer les choses en bon état, répond des vices et restitue les fruits. Le droit de mutation est dû. La confusion entre le retrayé et la succession ne disparaît pas. Le retrayé a les garanties du vendeur. 187

2677. Remise des titres de propriété. 188

2678. Indemnité pour les dépenses et constructions 188

§ III. *Rapports du cédant avec le cessionnaire retrayé et avec le retrayant.*

2679. Le retrait ne produit aucun effet dans ces rapports; il constitue une convention nouvelle. Le retrayé reste obligé au prix. Le retrayé ne peut être actionné par le cédant que par l'action oblique. Somme que le retrayant doit payer au cédant 188

2680. Qui est tenu des droits de mutation sur la cession. 189

2681. Recours en garantie du retrayé contre le cédant en cas d'éviction du retrayant ou du retrayé. 189

2682. Recours en garantie quand le prix du retrait est inférieur au prix de la cession 190

§ IV. *Rapports entre le retrayant et ses ayants-cause et cohéritiers.*

2683. Le retrait n'a pas d'effet rétroactif. Conséquences au point de vue de la dotalité et vis-à-vis de la communauté 191

2684. Le retrayant peut céder les droits acquis. Rapports avec les cohéritiers. Communication du retrait. 192

§ V. *Rapports entre le retrayé et les héritiers.*

2685. Le retrayé n'a plus aucun droit. Action en réparation du recel. Les droits et obligations du retrayé vis-à-vis de la succession sont éteints par confusion 192

(Nos) Pages

SECTION XIII

DROIT INTERNATIONAL

2686. Application de la loi qui régit la dévolution 192

CHAPITRE XXI

DES RAPPORTS

2687. Indications générales sur l'objet du rapport 193

SECTION PREMIÈRE

HISTORIQUE

2688. Droit romain 194
2689. Ancien droit 194
2690. Suite. Solution de l'ancien droit sur le caractère impératif ou facultatif du rapport 195
2691. Droit intermédaire. Code civil. Loi du 24 mars 1898 196

SECTION II

BUT ET NATURE DU RAPPORT

2692. But du rapport 197
2693. Nature juridique du rapport. Conséquences 198

SECTION III

DANS QUELLES SORTES DE SUCCESSIONS LE RAPPORT EST DU

2694. Le rapport n'a pas lieu dans les successions testamentaires. Applications 198

SECTION IV

PERSONNES QUI DOIVENT LE RAPPORT

2695. Tout héritier y est soumis. 199

§ I. *De la qualité d'héritier.*

2696. Héritier bénéficiaire; il est tenu du rapport sur ses biens personnels. Héritier bénéficiaire qui a fait abandon. Héritiers bénéficiaires auxquels l'acceptation bénéficiaire est imposée. . . . 201
2697. Il n'y a pas à distinguer suivant le degré de parenté avec le défunt. Les successeurs irréguliers sont tenus au rapport. . . . 201
2698. Le rapport est subi aussi par les créanciers de l'héritier, venant en son nom au partage. Cessionnaire de droits successifs. Créancier de l'héritier réclamant en son nom une créance de la succession 202
2699. Légataires ou donataires qui ne sont pas héritiers. 202
2700. Héritier renonçant. Hypothèses dans lesquelles il doit le rapport. 202
2701. Héritier indigne. Héritier présomptif mort avant le défunt. . . . 203

§ II. *De la qualité de donataire ou de légataire. Du rapport pour autrui.*

(Nos) Pages

2702. L'héritier gratifié personnellement est seul tenu au rapport. Indication sommaire des conséquences 203

I. *Renonciation du gratifié.*

2703. Les héritiers qui profitent de la renonciation ne sont pas tenus du rapport. Exceptions 204

II. *Libéralités faites aux conjoints et aux parents en ligne directe de l'héritier. Libéralités par personne interposée.*

2704. Le rapport pour autrui n'existe pas, sauf le cas de représentation. Historique 204

2705. Fondement de la dispense de rapport des libéralités faites aux ascendants, descendants ou conjoint du successible. Du cas où il est prouvé que ces libéralités sont faites au successible. 207

2706. Du cas où le testateur exprime sa volonté. Mode d'expression de de cette volonté 208

2707. Du cas où le successible reconnaît être personnellement donataire. 209

2708. Du cas où le successible recueille le bénéfice de la libéralité dans la succession du donataire ou par suite de son régime matrimonial 209

2709. Le conjoint du défunt doit-il rapporter les libéralités faites à ses descendants ou ascendants ? Renvoi. 210

2710. Les personnes désignées dans la libéralité doivent le rapport. Donataire marié sous un régime qui fait profiter son conjoint de la libéralité. Femme donataire dont le mari devient insolvable 210

2711. Ce que la loi dit du père s'applique à tout ascendant, ce qu'elle dit du fils à la fille. 210

2712. Le fils du donataire venant de son chef ne rapporte pas la donation, même s'il a accepté la succession du donataire. 210

III. *Rapport en cas de représentation.*

2713. Le représentant doit le rapport des libéralités faites au représenté. Il en est ainsi même s'il a renoncé à la succession du représenté ou l'a acceptée sous bénéfice d'inventaire. Le représentant qui occupe plusieurs degrés rapporte les libéralités faites à tous ceux dont il emprunte les droits. 211

2714. Le représentant doit aussi rapporter les libéralités qu'il a reçues personnellement 212

2715. Si parmi les représentants les uns seulement acceptent, doivent-ils rapporter en entier les libéralités faites au représenté ? . . 212

IV. *Rapport en cas de transmission.*

2716. L'héritier qui succède par transmission ne rapporte que les libéralités faites à son auteur 213

(Nos) Pages

SECTION V

PERSONNES AUXQUELLES LE RAPPORT EST DU

2717. Le rapport n'est dû qu'aux héritiers, non aux créanciers et légataires. Motifs 214

§ I. *Des héritiers.*

2718. Les héritiers bénéficiaires ont droit au rapport comme les héritiers purs et simples 214
2719. Successeurs irréguliers. Enfant naturel. 214
2720. Suite. L'enfant naturel peut réclamer le rapport des legs comme des donations. L'enfant naturel peut réclamer le rapport aux autres enfants naturels. 215
2721. Père et mère naturels. Frères et sœurs de l'enfant naturel. Conjoint survivant 217
2722. Le rapport est dû même si tous les héritiers ont reçu des donations. Du cas où une donation préciputaire de la quotité disponible a suivi une donation non préciputaire 217
2723. Le rapport est dû par les héritiers d'une ligne aux héritiers même d'une autre ligne. 218
2724. Il n'est pas dû aux héritiers qui ne viennent pas à la succession. 218
2725. Le rapport ne peut être réclamé par chaque héritier que pour sa portion 218

§ II. *Créanciers, légataires et donataires.*

2726. Les légataires n'ont pas droit au rapport, même s'ils sont héritiers. Ils ne peuvent même pas réclamer le rapport des legs faits aux héritiers. Mais les legs faits aux héritiers ne sont pas payés par préférence aux legs faits aux étrangers 219
2727. Les légataires universel ou à titre universel n'ont pas droit eux-mêmes au rapport. Mais le légataire de la quotité disponible peut joindre à la masse les biens donnés 220
2728. Les légataires ne peuvent même pas profiter du rapport effectué. 220
2728 *bis*. Assimilation des donataires aux légataires. 220
2729. Les créanciers de la succession n'ont pas droit au rapport. Exceptions. 221
2730. Créanciers de la succession en cas d'acceptation pure et simple ou de séparation des patrimoines 222
2731. L'héritier bénéficiaire peut opposer à ses cohéritiers la compensation entre son rapport et ses créances sur la succession . . 223
2731 *bis*. L'héritier pur et simple peut-il compenser? 223
2732. Moyens pour les créanciers d'éviter les inconvénients du rapport en moins prenant 225
2733. Les créanciers de l'héritier peuvent-ils réclamer le rapport?. . . 227

SECTION VI

A QUELLE SUCCESSION LE RAPPORT EST DU

2734. Le rapport n'est dû qu'à la succession du donateur. Applications. 227

(Nos) Pages

SECTION VII

DES LIBÉRALITÉS SOUMISES AU RAPPORT

§ I. *Distinction entre les libéralités entre vifs et par décès.*

2735. Difficulté de justifier le rapport des legs. Modifications introduites par la loi du 24 mars 1898, qui dispense le légataire du rapport 227
2736. Le légataire est dispensé du rapport même s'il n'était pas héritier présomptif du disposant lors du testament 229
2737. Manière dont le testateur doit s'exprimer pour que le légataire soit tenu du rapport 229
2738. L'obligation du rapport peut être imposée au légataire même dans un testament postérieur 230
2739. Les donations révocables ou par contrat de mariage ne sont pas assimilées aux legs. 230

§ II. *Distinction des libéralités suivant leur date.*

2740. Le rapport est dû par celui même qui n'était pas héritier présomptif au moment de la libéralité. Il n'est pas dû par celui qui était successible au moment de la libéralité et ne l'est plus au moment du décès 231

§ III. *Distinction entre les libéralités exécutées et non exécutées.*

2741. Une libération non reçue est-elle soumise au rapport? Dot non payée à la femme dotale. L'héritier peut-il réclamer la donation non reçue? 231
2742. Le donataire doit-il rapporter la libéralité à laquelle il a renoncé? 234

§ IV. *Distinction des libéralités suivant leur nature, leur origine ou leur but.*

2743. Des legs faits à l'armée. Des donations fictives. Preuve de la donation fictive. Des donations non reçues 234
2744. Des legs universels, à titre universel ou particuliers. Des donations d'immeubles, de meubles, de biens incorporels. De la donation faite à tous les successibles conformément à l'art. 780. Des donations par contrat de mariage 235
2745. Des donations faites pour l'établissement d'un héritier. Exemples. Du paiement des dettes d'un héritier 236
2746. Donation rémunératoire. Donation avec charges. Montant du rapport dans ces deux hypothèses. Manière dont s'effectue le rapport 237
2747. Donation exécutée deux fois. 238
2748. Donation de rente perpétuelle. Donations mutuelles 238
2749. Donation nulle 238
2750. Avantages résultant d'un contrat de bienfaisance 238
2751. Donation faite à une femme dotale, et non payée, mais dont la

(Nos) Pages

femme obtient le montant de son mari. Donation accompagnée de dépenses faites dans l'intérêt du successible 239
2752. Donations prises sur les revenus 239

§ V. *Distinction entre les libéralités directes et indirectes.*

I. *Libéralités directes.*

2753. Elles sont toutes soumises au rapport. Dons manuels. 240
2754. Don manuel fait pour dissimuler la libéralité. Dons manuels modiques ou pris sur les revenus 241
2755. Preuve du don manuel 242
2756. Distinction entre le don manuel et le prêt. 242

II. *Libéralités indirectes.*

2757. Définitions 242

A. Donations par personne interposée.

2758. Elles sont rapportables. 242

B. Avantages résultant d'une renonciation.

2759. Dans quels cas ils sont rapportables 243
2760. Remise de dette 244

C. Paiement de dettes et versements ou travaux faits pour le successible.

2761. Le paiement de dettes est soumis au rapport. Du cas où le créancier n'avait aucune action contre le débiteur. 245
2762. Sommes versées à une tontine. Immatriculation de valeurs. Versements à la caisse d'épargne. Achats de biens. Paiement de prix de vente. 245
2763. Constructions sur l'immeuble du successible. 246

D. Cautionnements et engagements solidaires.

2764. A quelles conditions ils contiennent une libéralité rapportable. . 246

E. Stipulations pour autrui. Assurances sur la vie.

2765. Le bénéfice d'une stipulation pour autrui est rapportable 247
2766. Application à l'assurance sur la vie. Montant du rapport 248
2766 *bis*. Cas où le bénéficiaire de l'assurance n'est désigné que postérieurement au contrat. 252
2766 *ter*. Dispense de rapport des primes dans certains cas 252
2766 *quat*. Du cas où les primes dépassent le capital. 252
2766 *quinq*. Assurance contractée par un époux commun 252

F. Démission d'office public.

2767. Elle peut donner lieu au rapport. De la démission forcée et de la destitution. Du cas où l'office est intransmissible 253

G. Profit résultant des contrats à titre onéreux.

2768. Ces profits sont rapportables. Les contrats à titre onéreux avec

(Nos) Pages

des successibles sont valables. Ils ne sont soumis à aucune forme spéciale. Cependant l'acte de société doit être authentique. 254

2769. Il ne suffit pas qu'il soit relaté dans un acte authentique ou déposé chez un notaire. 255

2770. Ces règles s'appliquent même aux sociétés universelles. Elles s'appliquent même si un tiers est mêlé à l'association, mais non à la société entre le défunt et le conjoint du successible. Du cas où le défunt entre dans une société entre le successible et un tiers 256

2771. Les mêmes règles ne s'appliquent pas au cas où le successible devient l'employé du défunt. 257

2772. Si l'association n'est pas authentique, le successible débiteur du rapport a droit à une indemnité. 257

2773. Le contrat à titre onéreux qui ne contient aucun avantage n'est pas soumis au rapport. De la vente pour un prix inférieur à la valeur. Application aux sociétés. Les bénéfices du contrat donnent-ils lieu au rapport des dettes ? 258

2774. L'avantage indirect résultant d'un contrat à titre onéreux est rapportable. Exemples 259

2775. C'est au moment du contrat qu'il faut se placer pour savoir s'il y a avantage indirect. 260

2776. Le rapport est dû quoique l'avantage ne résulte pas des termes employés 260

2777. Il n'est pas nécessaire, en cas de vente, que le bénéfice soit des sept douzièmes, mais un profit insignifiant n'est pas rapportable 261

II. Donations déguisées.

2778. Elles sont rapportables. 261

2779. La dispense de rapport doit-elle être expresse ? Renvoi. 263

§ VI. *Des dispenses de rapport.*

2780. Elles dérivent de la volonté expresse ou tacite du défunt. 264

I. *Dispense résultant de la volonté du défunt.*

A. Nature des dispenses que peut accorder le défunt.

2781. Le défunt peut dispenser du rapport ou ordonner le rapport à la succession d'un tiers. 264

B. Personnes qui peuvent accorder la dispense.

2782. Le défunt seul peut accorder la dispense. Le mari donateur d'un bien de communauté ne peut accorder la dispense que pour sa part. Les cohéritiers peuvent également dispenser du rapport. 264

C. Héritiers qui peuvent être dispensés du rapport.

2783. En principe, tout héritier peut être dispensé du rapport. Conjoint survivant. Enfant naturel 265

(Nos) Pages

D. Manière dont la volonté du disposant doit être exprimée.

2784. Pour les legs, la dispense est aujourd'hui de plein droit. Pour les donations, elle doit être formelle. Il en est de même pour les legs régis par les anciennes dispositions du Code civil. La jurisprudence se contente d'une volonté tacite. Exemples. . . 265
2785. Suite. Donation avec réserve d'usufruit. Donation au successible et à son conjoint 270
2786. Pouvoirs du juge du fait 270
2787. Influence des circonstances extérieures sur l'interprétation des clauses. Preuve testimoniale ou par présomptions. 271
2788. Aucun terme sacramentel n'est imposé au disposant. Exemples. Dispense partielle 271
2789. Pour les dons manuels, la dispense peut être tacite. Preuve. Pouvoir du juge du fait 273
2790. Pour les donations déguisées, la dispense peut être également tacite. 274
2791. Donations indirectes. Donations par personne interposée. 274
2791 *bis*. Objets ayant un caractère personnel. Assurance. 276

E. Actes dans lesquels peut être contenue la dispense de rapport.

2792. La dispense peut figurer dans l'acte de libéralité ou dans un acte postérieur revêtu des formes des libéralités; faite dans un testament, elle est révocable. La dispense peut être contenue dans l'acte de libéralité même si cet acte est soustrait aux formes des donations. La déclaration postérieure peut avoir lieu même si la donation était par contrat de mariage. Elle n'est pas rétroactive. La clause d'un testament que tous les biens seront partagés entre les enfants n'est pas une dispense . . . 277
2793. Formes de la déclaration postérieure 279

F. Renonciation à la dispense de rapport.

2794. Renonciation à la dispense de rapport 279
2795. La renonciation à une dispense contenue dans un contrat de mariage ne peut avoir lieu pendant le mariage 279
2796. La renonciation à une dispense de rapport ne peut avoir lieu avant le décès. 279

II. *Dispenses résultant de la loi.*

2797. Avant la loi du 24 mars 1898 il n'y avait pas à distinguer entre les legs et les donations. Renvoi pour les dons manuels et pour les donations indirectes ou déguisées. 280

A. Frais de nourriture, d'entretien, présents d'usage, etc.

2798. Motifs et origine de cette dispense 280

a. *Frais de nourriture, d'entretien.*

2799. Peu importe qu'ils soient fournis en nature ou en argent, ou consistent dans une communauté d'existence. Des sommes payées

(Nos) Pages

périodiquement ne constituent pas nécessairement des frais d'entretien 281

2800. Les frais d'entretien, même exagérés, ne sont pas rapportables. Il importe peu aussi qu'ils soient plus ou moins élevés suivant les héritiers ou ne soient faits que pour certains héritiers, ou que le défunt ne fût pas ou fût obligé de les payer, ou que l'héritier eût des ressources pour vivre, ou que les frais soient prélevés sur les capitaux, ou dépassent la quotité disponible, ou soient payés à un successible marié, ou concernent toute une famille, ou soient constitués pour longtemps 283

2801. Frais de maladie. Aumône dotale. Dépenses de vêtements. . . . 283

2802. Meubles donnés à un successible ou argent pour acheter des meubles 284

b. Frais d'éducation.

2803. Distinction avec les frais d'établissement. Exemples. 284

2804. Frais dépassant les facultés. Frais faits au profit d'un enfant ayant des biens. Frais dont l'enfant ne profite pas. Frais faits pour un seul des successibles. Education des enfants du successible. 285

c. Frais d'apprentissage.

2805. Exemples. 286

d. Frais d'équipement.

2806. Exemples. Indemnité de volontariat 286

2807. Prix de remplacement militaire. 287

2808. Taxe militaire 289

e. Frais de noces.

2809. Exemples 289

2810. Sommes payées aux courtiers de mariage 290

f. Présents d'usage.

2811. Exemples. 290

2812. Cas où les présents d'usage sont excessifs 291

2813. Trousseau donné à l'occasion du mariage. Epingles ou pots de vin. 291

g. Des conditions auxquelles sont subordonnées les dispenses tacites de rapport et des circonstances dans lesquelles elles disparaissent.

2814. La dispense existe même si la donation est prise sur le capital, ou si le défunt a plus dépensé pour certains de ses successibles que pour les autres 292

2815. La dispense existe même si le défunt n'était pas obligé à faire les dépenses. Peu importe le degré de parenté. La dispense existe même si le donataire pouvait payer les frais, s'il était majeur, ou même si le défunt était obligé de faire les dépenses. . . . 293

2816. Des dépenses excédant les facultés du donateur. 294

2817. Volonté contraire du disposant. Donation ou legs compensatoire fait aux autres héritiers. 294

B. Donations avec réserve d'usufruit et aliénations à fonds perdu.

2818. Elles sont dispensées du rapport quand elles sont faites au profit de successibles en ligne directe. 295

(Nos) Pages

C. Fruits des biens donnés et donations de fruits ou de jouissance.

a. *Fruits des biens donnés.*

2819. Les fruits antérieurs au décès sont dispensés du rapport. Motifs. 295
2820. Comment le donataire fait siens les fruits donnés. 296
2821. Biens auxquels est applicable la dispense. 297
2822. Des arrérages courus et non perçus pendant la vie du défunt. . . 297

b. *Donations d'usufruits ou de rentes viagères. Renonciation à usufruit ou rente.*

2823. En cas de donation d'usufruit, les fruits antérieurs au décès ne sont pas rapportables. 298
2824. De la donation d'un usufruit appartenant au donateur sur les biens d'un tiers. 299
2825. De la renonciation à usufruit ou à jouissance légale. 300
2826. Du cas où l'usufruit est imputable sur la quotité disponible et où la renonciation a pour but de dégrever le disponible. 301
2827. Rente viagère 302

c. *Donations de fruits et intérêts.*

2828. La donation de fruits ou du droit de percevoir les fruits n'est pas rapportable. Donations faites à l'aide des revenus. 302
2829. Donation d'un capital payable par annuités. Payement des intérêts d'une dette du successible ou des intérêts des intérêts. . . . 303
2830. Fruits livrés en payement d'une donation. 303
2831. Le donateur peut imposer le rapport des fruits. 303

d. *Indivisions et héritiers auxquels est applicable la dispense de rapporter les fruits.*

2832. Partage de société. Dans le partage de succession cette dispense s'applique à tous les héritiers. Conjoint survivant 303

SECTION VIII

DE LA MANIÈRE DONT S'EFFECTUE LE RAPPORT

2833. Le rapport a lieu par voie d'attribution et peut être exigé avant le partage. 304

§ I. *Rapport des legs.*

2834. Distinction entre les rapports régis par le Code civil et ceux régis par la loi du 24 mars 1898. Le testateur peut fixer le mode de rapport. 304
2835. Le rapport peut s'exercer contre celui qui a acquis, depuis l'ouverture de la succession, les biens légués 306

§ II. *Rapport des donations.*

2836. Il a lieu, suivant le cas, en nature ou en moins prenant. 306
2837. La distinction faite par la loi est applicable à tous les héritiers. Enfant naturel. Conjoint. 307

I. *Distinction entre les immeubles et les meubles.*

2838. Historique. Moyen de déterminer si la donation porte sur un meuble ou sur un immeuble. Exemple. 307

(Nos) Pages

II. *Rapport des immeubles.*

A. Rapport en nature.

a. *Cas où le rapport des immeubles a lieu en nature.*

2839. En règle le rapport a lieu en nature. Application aux donations déguisées. Immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent. Usufruit. Usage et habitation 309
2840. Donation rémunératoire ou avec charges. 310

b. *Perte ou détérioration de l'immeuble.*

2841. Si elle se produisent fortuitement, avant ou après l'ouverture de la succession, le donataire n'en est pas responsable. Le donataire en est responsable si elles proviennent de son fait ou de sa faute. Il n'est pas responsable du fait de ses locataires Cas de perte partielle 311
2842. Le donataire est libéré, même si la perte se produit entre les mains d'un acquéreur, que la vente soit antérieure ou postérieure à l'ouverture de la succession 312
2843. Preuve du cas fortuit. Incendie 312
2844. Le donataire libéré par cas fortuit ne doit pas d'indemnité pour ses dégradations et n'a pas droit à indemnité pour ses améliorations. 313
2845. Il n'a pas à rapporter l'indemnité d'assurance, ni le profit résultant de la vente avant la perte. 313

c. *Charges grevant l'immeuble du chef du donataire.*

2846. Le titre du donataire étant résolu, les charges disparaissent. Hypothèques. Servitudes réelles ou personnelles. Hypothèques légales et judiciaire. Les titulaires des charges peuvent intervenir au partage 313
2846 *bis*. L'art. 864 ne s'applique pas au rapport en moins prenant 315
2847. Les charges ne se transportent pas sur les immeubles attribués au copartageant. 315

d. *Des impenses faites par le donataire et des améliorations.*

α. Impenses donnant lieu au remboursement et montant du remboursement.

2848. Indemnité pour les impenses nécessaires. 316
2849. Indemnité pour les impenses utiles 317
2850. Suite. Calcul de la plus-value 317
2851. Suite. Cas où la plus-value dépasse la dépense. 318
2852. Impenses voluptuaires. 319
2853. Améliorations naturelles. 319

β. Conditions du droit au remboursement.

2854. Si l'immeuble périt par cas fortuit en tout ou en partie, le remboursement n'est pas dû ou n'est dû qu'en partie 319

γ. Epoque à laquelle le remboursement peut être exigé.

2855. Il peut être exigé dès le partage 320

(Nos) Pages

δ. Remboursement des intérêts des impenses.

2856. Les intérêts courent de l'ouverture de la succession. Compensation entre les intérêts et les fruits 320

ε. Garanties du remboursement.

2857. Droit de rétention. Il n'exclut pas la poursuite directe de l'indemnité. Il ne dispense pas de rendre compte des fruits. Le droit de rétention ne s'applique pas aux fruits 321
2858. La dette du rapport ou des fruits se compense-t-elle avec la créance résultant des impenses ? Renvoi. 321

e. *Détériorations provenant du donataire.*

2859. Elles obligent le donataire à des dommages-intérêts. Calcul des dommages-intérêts 321
2860. Il n'est pas dû de dommages-intérêts si l'immeuble périt par cas fortuit. Exception pour le cas où le donataire a profité des détériorations. 322
2861. Compensation entre la créance pour impenses et la dette pour détériorations. 322

B. Rapport en moins prenant.

a. *Cas où le rapport en moins prenant est facultatif.*

2862. Cas où il y a dans la succession des immeubles de même nature, valeur et bonté. 323
2863. Cas où le défunt l'a ainsi ordonné. 324
2864. Manière dont s'opère le rapport facultatif en moins prenant. Fixation de la valeur du rapport 324
2865. Le rapport en moins prenant s'éteint par la perte fortuite de l'immeuble 324
2866. Qui peut effectuer le rapport en moins prenant 325
2867. Forme de la dispense facultative de rapport en nature. Cette dispense est elle une libéralité ? 325
2868. Montant du rapport dans le cas où le défunt a fixé la valeur de l'immeuble. Droits du donataire en pareil cas. 325
2869. Rapport facultatif en moins prenant quand le représentant du donataire a renoncé à la succession de celui-ci 326

b. *Cas où le rapport en moins prenant est obligatoire.*

2870. Quatre cas de rapport obligatoire en moins prenant. 326

α. Perte de l'immeuble par la faute du donataire.

2871. Calcul de la valeur à rapporter. 326

β. Volonté du disposant.

2872. Montant du rapport. Détermination de la volonté du disposant. Caractère obligatoire du rapport en moins prenant dans ce cas. 326

γ. Aliénation de l'immeuble.

2873. Le rapport a lieu en moins prenant en cas d'aliénation de 'im-

(Nos) Pages

meuble avant le décès. Mise en société ou en communauté. Aliénation à titre gratuit. Echange 327
2874. Effets de l'aliénation postérieure à l'ouverture de la succession . 328
2875. Si l'immeuble aliéné est redevenu la propriété du donataire ou si l'acquéreur consent à abandonner l'immeuble, le rapport a lieu en nature 329
2876. Le rapport se fait en moins prenant même si la valeur de l'immeuble excède la part du donataire. Aussi l'acquéreur ne peut suspendre le paiement du prix; il n'est soumis qu'à l'action en réduction 330
2877. Fixation de la valeur à rapporter 330
2878. Suite. Cas spécial d'une expropriation pour cause d'utilité publique. 331
2879. Suite. Cas d'une expropriation sur saisie, d'une licitation, d'un immeuble dont l'acquisition est résolue ou annulée sur le précédent propriétaire 332
2880. La succession profite des accroissements naturels (alluvion), mais les cas fortuits lui nuisent 332
2881. En cas d'expropriation pour utilité publique, la perte de l'immeuble ne libère pas le donataire 333
2882. Effets des améliorations et détériorations provenant du donataire ou de son acquéreur 333

δ. Donation excédant la quotité disponible.

2883. Le rapport a lieu tantôt en nature, tantôt en moins prenant . . . 334
2884. Suite. Du cas où la portion à retrancher est égale à la portion que l'héritier conserve 335
2885. Le donataire ne peut être dispensé du rapport de ce qui excède la quotité disponible 336
2886. Indivisions et libéralités auxquelles est applicable cette cause de rapport en moins prenant. Personnes qui peuvent l'invoquer. 336

c. *Manière dont s'effectue le rapport en moins prenant des immeubles.*

2887. Il s'effectue par une diminution des attributions du donataire ou par un prélèvement 336
2888. Pour ce qui excède la part héréditaire, l'héritier doit faire un versement en argent 337
2889. Si les immeubles restant sont impartageables, les héritiers doivent les liciter; ils ne peuvent jamais exiger un rapport en argent de toute la libéralité 337
2890. Sur quels objets s'exerce de préférence le prélèvement 337
2891. Le donataire n'a pas la faculté de faire de préférence un abandon de meubles 338

III. *Rapport des meubles.*

2892. Le rapport se fait en moins prenant. Motifs 338

A. Meubles dont le rapport a lieu en moins prenant.

2893. Le rapport en moins prenant s'applique à tous les meubles corporels, même ceux qui ne sont pas sujets à altération. Il s'applique aussi aux meubles incorporels. Exemples 339

(Nos) Pages

B. Caractère impératif du rapport en moins prenant. Conséquences de ce rapport et manière dont il s'effectue.

2894. Le rapport en moins prenant des meubles est obligatoire, sauf volonté contraire du défunt. Le donataire ne peut l'effectuer par un versement en argent ou par une mise d'objets dans la masse. Les cohéritiers peuvent-ils exercer une action directe? 341
2895. Risques de la chose 342
2896. Le donataire doit rapporter la libéralité entière 342
2897. Le cessionnaire de la somme promise à titre de donation par le défunt avec constitution d'hypothèque ne peut se la faire payer sur la succession 342
2898. Les tiers détenteurs ne peuvent être poursuivis. Mais les héritiers peuvent faire une saisie-arrêt ou une saisie-exécution 342
2899. Le rapport en moins prenant peut être fait sur tous les objets de l'indivision, même sur les rentes sur l'Etat 343

C. Calcul du rapport en moins prenant des meubles.

2900. Le calcul se fait d'après la valeur au jour de la donation. Effets du calcul effectué d'après la valeur au jour du décès. 343
2901. Du cas où la donation était faite avec réserve d'usufruit. 343
2902. A défaut d'estimation dans l'acte de donation, l'estimation est faite par experts 344
2903. Les héritiers peuvent-ils contester l'estimation contenue dans l'acte de donation?. 345
2904. Estimation des créances ou rentes à défaut d'état estimatif 345
2905. Le défunt peut modifier ces règles 346

IV. *Rapport du numéraire.*

2906. Le donataire peut, en cas d'insuffisance de numéraire dans la succession, faire le rapport en numéraire ou en biens héréditaires. Il peut aussi verser du numéraire. Des donations auxquelles ces règles sont applicables. 346
2907. Epoque où se calcule la somme à rapporter. 347
2908. Les immeubles ne peuvent être rapportés qu'à défaut du mobilier. 347

V. *Rapport des avantages résultant d'un contrat à titre onéreux.*

2909. Manière dont il s'effectue. Calcul de la valeur à rapporter. 348

SECTION IX

MONTANT DU RAPPORT. FRUITS

§ I. *Calcul du montant du rapport.*

2910. Renvoi pour la plupart des hypothèses. 348
2911. Rapport du profit résultant d'un contrat à titre onéreux ou d'une donation déguisée. 349
2912. Rente perpétuelle. Titres sortis avec une prime ou un lot. . . . 349
2913. Cas où le donataire d'une fraction indivise a exercé le retrait successoral pour le reste ou a acquis le reste. 350

(Nos) Pages

2914. Les déboursés du successible lors de la libéralité doivent être déduits. Exemples. 350

2915. Le rapport a lieu même si les biens donnés à une femme sont devenus dotaux. 350

§ II. *Fruits et intérêts de l'objet soumis au rapport.*

I. *Epoque à partir de laquelle et cas dans lesquels les fruits sont dus. Mode de payement des fruits.*

2916. Les fruits sont dus dès l'ouverture de la succession. Applications et exceptions. Compensation des fruits entre les héritiers. . . 351

2917. Les fruits sont-ils dus en nature ou en moins prenant ? 352

2918. Compensation entre les fruits et les créances du donataire sur la succession. 352

2919. Compensation entre les fruits et les intérêts des impenses. 353

II. *Montant des intérêts. Intérêts des fruits et intérêts.*

2920. Quand ce sont des intérêts qui sont dus, ils sont dus au taux légal. Ce taux doit être calculé au lieu de l'ouverture de la succession. 353

2921. Intérêts des intérêts et des fruits. 354

2922. Suite. Manière dont doit être intentée l'action en justice destinée à les faire courir. 355

III. *Prescription des fruits et intérêts.*

2923. Controverse. 355

SECTION X

EFFETS DU RAPPORT ET GARANTIES EN MATIÈRE DE RAPPORT

2924. Le rapport est opposable aux créanciers du donataire et au syndic de sa faillite. Du cas où les créanciers ont fait opposition au partage. 356

2925. Renvoi pour les autres règles. 356

2926. Garanties. 357

SECTION XI

PREUVE EN MATIÈRE DE RAPPORT

§ I. *Charge de la preuve.*

2927. Les cohéritiers qui demandent le rapport doivent prouver l'existence de la libéralité. Autres faits qu'ils doivent établir. . . . 357

2928. Le donataire doit également prouver ce qu'il avance. Exemples. . 358

§ II. *Modes de preuve.*

2929. Tous les modes sont admis. Exemples. 359

SECTION XII

CAPACITÉ EN MATIÈRE DE RAPPORT

2930. Capacité pour déterminer les objets sur lesquels s'exercera le rapport. Capacité pour procéder au rapport. 361

(Nos) Pages
2931. L'action est intentée contre la femme héritière et non contre le mari 361
2932. Application aux biens dotaux 361
2933. Du rapport dû par un débiteur en faillite 363
2934. Capacité pour renoncer au rapport 363

SECTION XIII

NATURE DE L'ACTION EN RAPPORT

2935. Si le rapport doit avoir lieu en nature, l'action est mixte. S'il doit avoir lieu en moins prenant, elle est personnelle 364
2936. L'action n'est pas indivisible. Conséquences au point de vue du droit individuel d'action, des effets de l'appel, et de la détermination du ressort 364

SECTION XIV

COMPÉTENCE ET PROCÉDURE EN MATIÈRE DE RAPPORT

2937. Compétence *ratione personæ* 364
2938. Compétence *ratione materiæ* 365
2939. Détermination du ressort. Appel 365
2940. La procédure sommaire n'est pas applicable 366

SECTION XV

DE L'EXTINCTION DU RAPPORT

2941. Renonciation au rapport. Exécution. Compensation 366
2942. Renonciation à la libéralité. Perte de l'immeuble. Extinction de l'action en remboursement du prêt 366
2943. Renonciation à succession 367
2944. Prescription de l'action en rapport 367

SECTION XVI

DU RAPPORT DE DETTES

§ I. *Historique.*

2945. Droit romain et ancien droit 368
2946. But du rapport de dettes dans l'ancien droit 369

§ II. *But et caractères du rapport des dettes.*

I. *But du rapport de dettes.*

2947. Le but de ce rapport est de maintenir l'égalité entre les héritiers 370

II. *Caractères du rapport de dettes.*

2948. Le rapport de dettes est assimilé au rapport de dons 370
2949. Le rapport de dettes est mobilier ou immobilier, suivant les résultats du partage 372

(Nos) Pages

§ III. *Dettes sujettes à rapport.*

I. *Dettes antérieures au décès.*

2950. Toutes les dettes antérieures au décès sont sujettes à rapport . . 372

A. Prêt fait par le défunt au successible.

2951. Il donne lieu au rapport. Prêt à intérêt. Distinction avec le prêt fait à titre de libéralité 372
2951 *bis*. Prêt avec avantages spéciaux consentis par l'emprunteur. 373
2952. Prêt fait à un tiers et dont le successible a profité. Prêt à un incapable 373
2953. Prêt à usage 373

B. Paiement des dettes du successible par le défunt.

2954. Il donne lieu au rapport. Distinction avec le paiement fait dans une intention libérale. Frais de noce du successible 374
2955. Paiement d'intérêts et d'arrérages. Paiement opéré sur les revenus du défunt. 374
2956. Paiement d'une dette pour laquelle le créancier n'avait pas d'action en justice. Dette de jeu. Dette d'un mineur. Dette d'un failli. Dette naturelle 375
2957. Paiement d'une dette prescrite 376
2958. Du cas où la dette qui ne donnait pas lieu à une action en justice a été payée après ratification du successible ou avec son consentement. 377

C. Part dans les dettes du défunt vis-à-vis d'un successible ou dans un legs.

2959. Le successible créancier du défunt peut exiger de ses cohéritiers le rapport 377
2960. Il en est de même du successible légataire ou donataire 377

D. Donation nulle à un successible.

2961. Le successible doit le rapport. 378

E. Profit des contrats synallagmatiques.

2962. Il est rapportable 378

F. Dettes ayant une source autre qu'un contrat.

2963. Elles sont rapportables. Exemples 378
2964. Suite. Dette résultant d'un compte 379

G. Dettes ou créances acquises par transmission.

2965. Elles sont rapportables 379

H. Dettes éteintes ou nulles.

2966. Elles ne sont pas rapportables. Du cas où la dette a fait l'objet d'une remise gratuite. Du cas où la dette fait l'objet d'un concordat 379

(Nos) Pages.
2966 *bis*. Concordat en cas de donation 381
2967. Dettes nulles 382

J. Des dettes non liquides.

2968. Elles ne sont pas rapportables avant d'être devenues liquides. . . 382

K. Des dettes de genres et de corps certains.

2969. Elles sont toutes rapportables 382

L. Des dettes soumises à des modalités.

2970. Dettes solidaires ou indivisibles 382
2971. Dettes alternatives ou facultatives. Dettes avec clause pénale. . . 382
2972. Dettes à terme. Rentes perpétuelles ou viagères 384
2973. Prêt à usage. Sommes dues en vertu d'un contrat synallagmatique 385
2974. Dettes éventuelles ou conditionnelles. Dettes contractées solidairement par le défunt et l'héritier 385
2975. Dette que l'héritier doit payer à titre de caution. 386

M. Des dispenses de rapport.

2976. Les dispenses du rapport de dettes sont valables. Leurs effets. 386
2977. Les dispenses tacites du rapport de dons sont applicables au rapport de dettes. Mais les dettes restent exigibles 386

II. *Dettes postérieures au décès.*

A. Dettes ayant leur origine dans l'indivision.

2978. Elles sont rapportables. Perception de fruits 387
2979. Indemnité pour mauvaise gestion, détérioration, recel, etc... Nomination d'un héritier comme officier public en place du défunt. Continuation de la profession du défunt par l'héritier. 388
2980. Profit d'actes passés avec un tiers relativement à la succession. Retraits. Acquisition de droits successifs. Remise de dette faite par le créancier. 389
2981. Prix d'adjudication d'immeubles héréditaires. Somme dont l'héritier adjudicataire reste débiteur après une folle enchère . . 390
2982. Avances faites à un héritier par l'administrateur de la succession 391
2983. Perception d'une part de créance héréditaire. 391
2984. Dépenses faites sur les biens héréditaires. Frais d'administration. Payement d'une dette de succession. Exemples 391
2984 *bis*. Perception d'une créance héréditaire. 393

B. Dettes étrangères à l'indivision.

2985. Elles ne sont pas rapportables. Exemples 393

§ IV. *Successions auxquelles est dû le rapport de dettes.*

2986. Il est dû à la succession du créancier. Prêt fait au successible par ses père et mère 394

(Nos) Pages

§ V. *Personnes qui doivent le rapport de dettes.*

2987. Le débiteur seul doit le rapport. Prêt fait à la succession du successible. 394
2988. Prêt fait par interposition de personnes. Prêt aux ascendants, descendants ou conjoint du successible. 394
2989. Dettes d'un héritier qui renonce à la succession. 397

§ VI. *Personnes à qui le rapport de dettes est dû.*

2990. Il n'est pas dû aux créanciers et légataires. 397
2991. Préjudice que cause aux créanciers héréditaires le rapport de dettes. Manière de l'éviter 398
2992. Les créanciers des héritiers peuvent exercer le rapport de dettes. 399

§ VII. *Manière dont s'opère le rapport de dettes.*

2993. Il se fait toujours par voie d'attribution. Des cas où il a lieu en nature et des cas où il a lieu en moins prenant 399
2994. Le consentement unanime des héritiers est nécessaire pour que le rapport dû en nature soit fait en moins prenant et réciproquement. Mode d'exercice du rapport 399

§ VIII. *Montant du rapport. Fruits.*

2995. Le rapport est exigible même pour ce qui excède la part héréditaire du successible 400
2996. Les intérêts sont dus dès l'ouverture de la succession, même s'ils n'ont pas été stipulés, ou si le débiteur est en faillite. Point de départ des intérêts pour les dettes nées depuis l'ouverture de la succession 400
2997. Du cas où les intérêts des fruits sont dus de plein droit. 401
2998. Intérêts du profit résultant d'un contrat synallagmatique passé avec le défunt. 402
2999. Intérêts de la dette qui portait intérêt avant le décès 403
3000. Demande en justice faisant courir les intérêts des intérêts 403

§ IX. *Effets du rapport de dettes.*

3001. La dette reste garantie par ses sûretés primitives. L'omission du rapport de dettes peut donner lieu à la rescision pour cause de lésion 403
3002. Les héritiers n'ont pas à subir le concours des autres créanciers du débiteur du rapport. Faillite de ce dernier 403
3002 *bis*. Ils ne subissent pas le concours des créanciers hypothécaires de leur débiteur ni des créanciers de la succession. Ils n'ont pas à subir le concours d'un cessionnaire de droits successifs. . . 405
3003. Ces diverses personnes ne peuvent empêcher le rapport par une saisie-arrêt 405
3003 *bis*. Mais il n'y a pas de préférence sur les biens du débiteur. 406

(Nos) Pages

§ X. *Capacité en matière de rapport de dettes.*

3004. La capacité est la même qu'en matière de rapport de dons. Applications 406

§ XI. *Extinction du rapport de dettes.*

3005. Renonciation au rapport ou à la succession. Payement. Compensation 406
3006. Prescription du principal ou des intérêts. 407

§ XII. *Compétence et procédure en matière de rapport de dettes.*

3007. Application des règles du rapport de dons 408

§ XIII. *Preuve en matière de rapport de dettes.*

3008. Charge de la preuve et mode de preuve 408
3009. Preuve de l'extinction de la dette 409

§ XIV. *Indivisions auxquelles s'applique le rapport de dettes.*

3010. Succession testamentaire 409
3011. Société 410
3012. Communauté. Chose indivise 411
3013. Rapport des fruits 411

SECTION XVII

DU RAPPORT QUANT AU TEMPS ET QUANT AU LIEU

§ I. *Du rapport au point de vue de la rétroactivité des lois.*

3014. Du cas où le rapport est impératif au moment de l'ouverture de la succession. Du cas où le rapport, impératif au moment de la donation, est facultatif au moment de l'ouverture de la succession 411
3015. Du cas où le rapport est facultatif aux deux époques. Donation et testament. Loi du 24 mars 1898 sur le rapport des legs. . . 412
3016. Du cas où le rapport n'est institué que postérieurement à la libéralité 413

§ II. *Du rapport en droit international.*

3017. On applique la loi qui régit les effets des libéralités. Exemples. . 414

CHAPITRE XXII

DE LA DIVISION ET DE LA POURSUITE DES CRÉANCES ET DES DETTES HÉRÉDITAIRES

SECTION PREMIÈRE

DES CRÉANCES HÉRÉDITAIRES

3018. Division entre les héritiers. L'un des héritiers ne peut poursuivre le débiteur pour une somme supérieure à sa part que si le

(Nos) Pages

partage la lui attribue. Jusqu'à quel moment le défaut de qualité de l'héritier peut-il être modifié ? 415
3019. Confusion entre les créances et les dettes des héritiers. 415
3020. Modification de ces principes par le partage. Le débiteur peut-il faire réviser les attributions du partage ? 416
3021. Compétence *ratione personæ*. 416
3022. Division du droit d'appel entre les héritiers. 417
3023. Revendication des biens héréditaires par chaque héritier. 417
3024. Détermination de la compétence *ratione materiæ* et du ressort. . 417

SECTION II

DES DETTES HÉRÉDITAIRES

3025. Distinction entre les dettes et les charges. Les héritiers sont tenus de la même manière que le défunt. Contrainte par corps. L'hypothèque qui grevait les biens du défunt n'affecte pas ceux des héritiers. 418

§ I. *De la répartition du passif héréditaire et du droit de poursuite des créanciers.*

3026. Division de la matière. 419

I. *Successeurs qui contribuent aux dettes et proportion dans laquelle ils y contribuent.*

3027. Le passif est supporté par les successeurs universels. Les successeurs à titre particulier n'y contribuent pas 419
3028. Indication des successeurs universels et des successeurs particuliers. 420
3029. Proportion dans laquelle les successeurs supportent le passif. . . 420
3030. Suite. Légataire à titre universel. 421

II. *Poursuite des créanciers.*

A. Héritiers qui peuvent être poursuivis.

3031. Ce sont les héritiers qui contribuent. Héritier qui ne recueille rien par suite d'un testament, ou qui a cédé ses droits, ou qui a convenu avec ses héritiers qu'il ne paierait pas les dettes. . . 423
3032. Enfants conçus. 424
3033. Poursuite faite par un héritier créancier de la succession. 424
3034. La prescription est-elle suspendue pendant l'indivision au profit de l'héritier créancier ? 425

B. Proportion dans laquelle les héritiers peuvent être poursuivis. Division des dettes.

3035. Les dettes se divisent de plein droit ; les créanciers n'ont pas d'action solidaire, ni d'action hypothécaire. 425
3036. Ils ne peuvent acquérir d'hypothèque sur les biens de la succession considérée comme telle, mais seulement sur les biens des héritiers. 426

(Nos) Pages

3037. Le bénéfice d'inventaire et la séparation des patrimoines n'empêchent pas la division des dettes. 427
3038. La division s'applique aux partages de communauté et de société. 427
3039. Division des dettes en cas d'insolvabilité de certains héritiers. . 427
3040. Différences au point de vue de l'étendue de l'obligation entre l'héritier pur et simple et l'héritier bénéficiaire 427
3041. Héritiers dont il faut tenir compte pour la division 428
3042. Application du principe de la division aux héritiers des héritiers et aux héritiers venant par souches. 428
3043. Application aux héritiers des débiteurs solidaires 428
3044. Malgré la division, les créanciers peuvent-ils saisir la totalité des biens de la succession ? Cas d'un rapport en moins prenant. . 429

III. *Des cas où l'obligation est supérieure à la contribution.*

3045. Division. 430

A. Concours des héritiers avec des légataires universels ou à titre universel ou des successeurs irréguliers.

3046. L'héritier est tenu de sa part héréditaire vis-à-vis des créanciers malgré l'existence de légataires universels ou à titre universel ou de successeurs irréguliers. Concours avec l'ascendant donateur. La situation est-elle la même après la délivrance ou l'envoi en possession ? 430
3047. Jusqu'au paiement des dettes ou à la prestation de sûretés, les héritiers peuvent refuser la délivrance, mais ne peuvent refuser de procéder au partage 433
3048. Concours de successeurs irréguliers avec des légataires universels ou à titre universel. 433
3049. Calcul des droits de chacun en cas de concours des héritiers avec des successeurs anomaux ou des légataires à titre universel de meubles ou d'immeubles. 433

B. Stipulation entre héritiers relativement aux dettes.

3050. Elle n'est pas opposable aux créanciers, mais ils peuvent s'en prévaloir 435

C. Dette indivisible.

3051. Elle peut être poursuivie en entier contre chaque débiteur 435

D. Dette hypothécaire.

3052. Elle peut être poursuivie en entier contre le détenteur des biens hypothéqués, sans préjudice de l'action contre les autres héritiers. Du cas où le créancier hypothécaire est l'un des héritiers. 435
3853. L'héritier détenteur n'est pas réputé tiers détenteur avant d'avoir payé sa part de dettes. Conséquences. 436
3054. Après avoir payé sa part, il est un tiers détenteur. Conséquences. 436
3055. L'inscription prise par le créancier pour les intérêts grève-t-elle l'immeuble entre les mains de l'héritier détenteur pour la totalité des intérêts ?. 438

(Nos) Pages
3056. Situation de l'héritier détenteur qui a aliéné l'immeuble 438

IV. *Des cas où les créanciers héréditaires peuvent s'attaquer à d'autres qu'aux contribuables.*

3057. Tiers ou légataire détenteur de l'immeuble hypothéqué. Héritier déchargé des dettes par une convention avec ses cohéritiers. Héritier qui a cédé ses droits successifs 439

V. *Des recours entre les contribuables.*

3058. Tout contribuable qui a payé plus que sa part a un recours contre les autres contribuables 439
3059. Subrogation aux droits des créanciers. Elle est accordée même si le paiement a été volontaire, pourvu qu'il fût obligatoire. 439
3060. Effets de la subrogation quand le paiement est fait par un non-contribuable 440
3061. Effets de la subrogation quand le paiement est fait par un contribuable. 441
3062. Suite. Du cas où l'héritier a payé la dette hypothécaire grevant un immeuble dont il est légataire. 443
3063. Suite. Cas où l'héritier est bénéficiaire et a lui-même une créance contre le défunt. Cas où la créance hypothécaire payée appartient à un héritier 443
3064. Suite. Proportion du recours s'il existe des successeurs universels non saisis 444
3065. Recours dans le cas de subrogation conventionnelle aux droits du créancier ou de cession de ses droits 445
3066. Situation, vis-à-vis du créancier, des successeurs non saisis qui ont remboursé leur part contributoire à l'héritier. 445
3067. Epoque à partir de laquelle peut être exercé le recours 445

VI. *Cas spécial où les immeubles sont grevés de rente.*

3068. Dispositions de la loi. Elles ne sont applicables qu'en cas de véritable indivision. Elles n'empêchent pas l'action des créanciers 446
3069. Elles s'appliquent même si le créancier de la rente est l'un des héritiers. Rentes auxquelles elles s'appliquent. 448
3070. S'appliquent-elles à une hypothèque générale ? 449

§ II. *Nature de l'action intentée contre les héritiers. Compétence et procédure.*

I. *Nature de l'action. Compétence* ratione materiæ.

3071. L'action contre les héritiers peut être personnelle, réelle ou mixte 451
3072. Compétence *ratione materiæ* en matière d'action personnelle. Compétence du juge de paix sur la qualité d'héritier 451

II. *Compétence* ratione personæ.

3073. Les demandes sont portées avant le partage devant le tribunal de

(Nos) Pages

l'ouverture de la succession. Du cas où il n'y a qu'un héritier. Du cas où le défunt avait fait élection de domicile. Des poursuites en expropriation forcée. Des demandes en ouverture d'ordre. Des demandes en revendication 451

3074. Compétence après le partage 453

III. *Procédure et appel.*

3075. Préliminaire de conciliation. 453

3076. Détermination du ressort 453

3077. Suite. Cas d'un ordre 455

§ III. *De l'exécution par les créanciers du défunt contre les héritiers.*

I. *Droits des créanciers contre les héritiers.*

3078. Les créanciers qui n'avaient pas de titre exécutoire contre le défunt peuvent directement assigner les héritiers. S'ils ont un titre exécutoire, ils doivent le signifier à l'héritier. Historique. Motifs. 455

3079. Droit actuel. 456

II. *De la signification préalable à l'exécution:*

A. Délai qui doit s'écouler entre la signification et l'exécution.

3080. Le délai est de huit jours. Il est franc, mais ne s'augmente pas à raison des distances 457

B. Actes qui doivent être précédés de la signification et hypothèses dans lesquelles la signification est nécessaire et possible.

3081. Le commandement lui-même doit être précédé de la signification; mais si le commandement a précédé le décès, un nouveau commandement n'est pas nécessaire 457

3082. L'exploit de saisie-arrêt peut précéder la signification. 458

3083. La signification est inutile si la procédure était en état avant le décès. Exemples 459

3084. Du cas où le créancier ou le débiteur laisse plusieurs héritiers . . 459

3085. Du cas où le titre a été déclaré exécutoire contre l'héritier. Du cas où le créancier agit par voie d'assignation 459

3086. Du cas où les héritiers n'ont pas notifié le décès au créancier . . 459

3087. Du cas où les héritiers ont connaissance du titre exécutoire ou reconnaissent qu'il leur a été communiqué. 460

3088. La signification peut être faite pendant les délais de réflexion. Elle doit être faite même si l'héritier accepte bénéficiairement. 461

C. Successeurs auxquels la signification doit être faite.

3089. Héritiers légitimes. Légataires. Successeurs irréguliers. 461

3090. Femme commune ou héritiers de son mari. 462

D. Frais de la signification.

3091. Ils sont à la charge des héritiers. De l'héritier renonçant 462

(Nos) Pages

E. Effets et sanction de la signification.

3092. Pendant le délai qui doit précéder l'exécution, la prescription n'est pas suspendue, mais elle peut être interrompue 463
3093. Effets du défaut de signification 463

§ IV. *Rapports des créanciers avec les héritiers en droit international.*

I. *Obligation et contribution.*

3094. Pour l'obligation on se réfère à la loi qui régit la dévolution. Applications 463
3095. Contribution. Recours des héritiers 465
3096. Dettes qui sont à considérer comme immobilières. 465
3097. Des cas où l'application des principes est contraire à l'ordre public 466

II. *Compétence.*

3098. Application des principes. Traités 466

III. *Notification.*

3099. Appréciation de la loi du lieu de situation 467

CHAPITRE XXIII

DE L'ORDRE DE RÉPARTITION ENTRE LES CRÉANCIERS ET DE LA SÉPARATION DES PATRIMOINES

SECTION PREMIÈRE

DE LA RÉPARTITION ENTRE LES CRÉANCIERS

3100. Ordre qui doit être observé entre les créanciers à défaut de séparation des patrimoines 467
3101. Droit international 468

SECTION II

DE LA SÉPARATION DES PATRIMOINES

3102. But de la séparation des patrimoines 468
3103. Son origine 469

§ I. *Des événements qui produisent de plein droit la séparation des patrimoines.*

3104. La séparation des patrimoines ne rend pas inutile le bénéfice d'inventaire 470
3105. Le bénéfice d'inventaire rend-il inutile la séparation des patrimoines? La déchéance du bénéfice d'inventaire ou la renonciation au bénéfice d'inventaire font-elles disparaître la séparation des patrimoines résultant du bénéfice d'inventaire? . . 470
3106. Les créanciers ont-ils le droit, en cas de bénéfice d'inventaire, de

(Nos) Pages

demander la séparation des patrimoines? La séparation des patrimoines ne survit pas à l'éviction de l'héritier bénéficiaire. A partir de quel moment courent les délais de la demande et de l'inscription dans le cas de cessation de la séparation des patrimoines résultant du bénéfice d'inventaire. 472

3107. Anéantissement de la séparation des patrimoines 474

3108. Anéantissement par l'annulation du bénéfice d'inventaire ou par la renonciation des créanciers 474

3109. La séparation des patrimoines résultant du bénéfice d'inventaire existe pour la succession tout entière, quoiqu'un seul des héritiers soit bénéficiaire, mais cette situation cesse après le partage 475

3110. Séparation des patrimoines résultant de la vacance. La faillite ne produit pas la séparation des patrimoines. 475

§ II. *Par qui la séparation des patrimoines peut être demandée.*

I. *Créanciers de la succession.*

3111. Tout créancier de la succession peut demander la séparation. Créancier à terme ou conditionnel. Bailleur pour les loyers à échoir. Créancier dont le titre est sous seing privé ou créancier sans titre. Créancier dont le défunt ou l'héritier est débiteur accessoire. Cas du décès de l'administrateur d'une succession 476

3112. Du cas où le créancier de la succession est en même temps créancier de l'héritier 478

3113. Du créancier dont la créance n'est pas liquide ou est contestée 479

3114. Créancier de rentes. Trésor public pour le paiement des droits de succession. 479

3115. Créanciers privilégiés ou hypothécaires. Créancier garanti par une caution. 479

3116. Héritier créancier de la succession. Héritier subrogé au créancier 480

II. *Héritiers et créanciers de l'héritier.*

3117. Ils ne peuvent demander la séparation. Exception. 481

III. *Légataires.*

3118. Ils peuvent demander la séparation. 482

IV. *Influence de la volonté du défunt sur le droit de demander la séparation des patrimoines.*

3119. Le défunt ne peut priver les créanciers de la séparation. 483

§ III. *Capacité pour demander la séparation des patrimoines.*

3120. La capacité dérive de ce que la séparation est une mesure conservatoire 483

(Nos) Pages

§ IV. *Contre quels successeurs et quels créanciers la séparation des patrimoines peut être demandée.*

I. *Successeurs contre lesquels la séparation des patrimoines est ordonnée.*

3121. Héritier pur et simple et bénéficiaire. Autres successeurs. Débiteur succédant à sa caution ou réciproquement. Successeurs de l'héritier. Du cas où deux successions sont échues à la même personne 484

3122. La séparation ne peut être demandée que si l'héritier a des créanciers 485

II. *Créanciers auxquels la séparation des patrimoines est opposable.*

3123. Elle est opposable même aux créanciers privilégiés, hypothécaires ou gagistes 485

3124. Elle ne peut être demandée contre un créancier qui est en même temps celui du défunt. Administration de l'enregistrement. Trésor public 485

3125. Elle peut être quelquefois demandée contre les créanciers héréditaires et les légataires 486

3126. Contre quels créanciers peut-elle être demandée après la cession de droits successifs? Droits des créanciers héréditaires contre le cessionnaire 487

§ V. *Biens auxquels s'applique la séparation des patrimoines.*

I. *Biens du défunt.*

3127. La séparation peut être demandée sur tous les biens du défunt. Rentes sur l'Etat 487

3128. Créances de la succession sur l'héritier. Fruits des biens héréditaires 488

3129. Biens de la communauté entre le défunt et son conjoint 489

II. *Prix des biens du défunt et biens substitués à ceux du défunt.*

3130. La séparation s'applique au prix encore dû des biens héréditaires. Du cas où l'héritier s'est rendu acquéreur. Prix de vente d'immeubles 489

3131. Extinction de la séparation après le paiement du prix. Exception pour le cas de bénéfice d'inventaire. Cas où l'acquéreur reste exposé aux poursuites des créanciers. La perception des fruits éteint la séparation pour ces fruits 491

3132. Dépôt à la Caisse des dépôts. Collocation des créanciers de l'héritier. Paiement à un créancier héréditaire. Compensation . . 492

3133. Biens échangés contre des biens héréditaires 493

III. *Biens de l'héritier.*

3134. Ils échappent à la séparation. Créance de l'héritier sur la succession. Indemnité pour le meurtre du défunt. Biens soumis à rapport ou à réduction 493

(Nos) Pages

IV. *Caractère universel de la séparation des patrimoines.*

3135. La séparation peut être demandée pour tous les biens du défunt, mais peut aussi n'être demandée que pour quelques-uns . . . 494

§ VI. *Preuve en matière de séparation des patrimoines.*

3136. Les créanciers doivent prouver l'existence des biens. Modes de preuve 494

§ VII. *Procédure en matière de séparation des patrimoines.*

I. *Permission du juge.*

3137. Historique. Le créancier n'a plus besoin de permission du juge, même s'il n'a pas de titre ou si son titre est sous seing privé. . 494

II. *Demande en justice.*

A. Nécessité, formes et conditions de la demande.

3138. La séparation doit être demandée. 496
3139. Manière dont elle peut être demandée. 497
3140. Suite. Convention avec les créanciers. Emploi. 498
3141. Pour les immeubles, l'inscription ne dispense pas de la demande. 499
3142. Le créancier n'a pas à justifier d'un intérêt. 499

B. Compétence.

3143. Compétence *ratione personæ* et *ratione materiæ*. Fixation du ressort. 499

C. Caractère individuel ou collectif de la demande.

3144. La demande peut être demandée par un créancier ou par tous, contre certains créanciers ou tous 500

D. Contre qui doit être dirigée la demande.

3145. Elle doit être formée contre les créanciers des successeurs et non contre les successeurs. Les créanciers des successeurs peuvent donc repousser l'action en se contentant d'incriminer le titre de demandeur. La demande ne peut être formée que si l'héritier a des créanciers. Elle peut n'être formée que contre certains créanciers ou les créanciers de certains héritiers. . . 500
3146. La convention remplaçant la demande doit être passée avec les créanciers de l'héritier 503

E. Intervention dans l'instance. Tierce opposition.

3147. Si la demande doit ou peut être formée contre l'héritier, ses créanciers peuvent intervenir dans l'instance ou faire tierce opposition. 503

F. Frais de l'instance en séparation.

3147 *bis*. Ils sont à la charge du défendeur. 503

§ VIII. *Des mesures accessoires que comporte la séparation des patrimoines.*

(Nos) Pages

3148. Que les créanciers demandent ou non la séparation des patrimoines, ils peuvent prendre des mesures conservatoires. Intervention ou tierce opposition des créanciers de l'héritier. Indication des mesures conservatoires 504

3149. Les créanciers peuvent aussi agir contre l'héritier sur les biens de la succession. 506

3150. Des créanciers qui peuvent prendre les mesures conservatoires. . 508

§ IX. *Déchéance du droit de demander la séparation des patrimoines.*

I. *Causes de la déchéance.*

A. Renonciation ou novation.

a. *Formes de la novation.*

3151. Le droit de demander la séparation se perd par la novation. Historique 509

3152. La renonciation peut être tacite. La loi la qualifie alors de novation 509

3153. Distinction entre cette novation et celle du droit commun. Principe général sur les actes qui emportent novation. 509

b. *Fondement de la novation.*

3154. Distinction entre le fondement actuel et celui du droit romain et de l'ancien droit 510

c. *Actes qui emportent novation.*

3155. C'est une question de fait. Les actes emportant novation sont ceux par lesquels les créanciers acceptent l'héritier comme débiteur. Stipulation de garanties. Inscription hypothécaire. . . . 512

3156. Signification de titres exécutoires. Tentative de conciliation. Assignation. Jugement. Exécution des biens. Demande en délivrance de legs. Production dans un ordre et une faillite, suivie ou non de désistement. 513

3157. Exercice des actions appartenant à l'héritier. Concession de terme et prorogation de terme. Stipulation d'indivisibilité, ou que la dette sera exigible sans sommation, ou que les intérêts seront capitalisés. Stipulations relatives à l'assurance. 515

3158. Acceptation d'un engagement personnel ou d'une délégation. Vote au concordat. Ouverture du crédit 516

3159. Payement de tout ou partie de la dette ou des intérêts. Remise des intérêts. Dation en payement. Effets de commerce endossés sauf encaissement. Subrogation du prêteur de deniers à la séparation des patrimoines. 517

3160. Effets des actes qui constituent de véritables novations d'après le droit commun 518

3161. L'acte fait avec le mandataire du créancier ou le mari de la femme créancière peut emporter novation 519

(Nos) Pages
3162. Des actes conditionnels 519
3163. Des actes accompagnés de réserves et protestations. 519

d. *Héritiers qui peuvent bénéficier de la novation.*

3164. Les héritiers bénéficiaires eux-mêmes peuvent en bénéficier . . . 520

B. Aliénation, mise en gage et hypothèque.

3165. La séparation des patrimoines ne peut plus être demandée sur les biens aliénés. Cela s'applique même aux biens incorporels. Aliénation forcée. Vente sous condition résolutoire. Du cas où l'acquéreur est de mauvaise foi 520
3166. La séparation se reporte sur le prix encore dû 522
3167. Les créanciers peuvent-ils empêcher l'aliénation ?. 522
3168. La séparation persiste sur les autres biens 522
3169. L'aliénation au profit d'un héritier ou de son prête-nom ne met pas fin à la séparation des patrimoines 522
3170. La mise en gage est opposable aux créanciers. De l'hypothèque. 523

C. Confusion des patrimoines.

3171. Historique. La confusion peut être partielle 523
3172. Moyens de l'éviter. 523
3173. Elle ne s'applique qu'aux meubles, mais s'applique à tous les meubles. 523
3174. Faits qui constituent la confusion. 524

D. Prescription.

3175. Historique. 525

a. *Durée de la prescription et biens auxquels elle est applicable.*

3176. Pour les meubles la prescription est de trois ans. Elle s'applique même s'il n'y pas confusion de fait. 526
3177. Cette prescription s'applique même aux créances. Prix de vente. 527
3178. Durée de la prescription pour les immeubles. 527

b. *Point de départ de la prescription.*

3179. La prescription court du jour de l'ouverture de la succession. Cas éxceptionnels où le point de départ est reculé. 528
3180. Elle court de l'ouverture de la succession même contre les créanciers qui ont ignoré l'ouverture de la succession ou qui sont mineurs ou interdits 529

c. *Interruption et suspension de la prescription.*

3181. Evénements qui interrompent la prescription 530
3182. Suite. Mesures conservatoires. Convention reconnaissant la séparation des patrimoines. 530

E. Autres causes d'extinction.

3183. Le décès ou la faillite du défunt, la faillite de l'héritier n'éteignent pas la séparation. 531
3184. Il en est de même des travaux faits par l'héritier ; il y a lieu alors à ventilation 532

(Nos) Pages

II. *Effets de l'extinction.*

3185. La séparation éteinte vis-à-vis de certains héritiers persiste vis-à-vis des autres. 532
3186. La séparation éteinte sur certains biens persiste sur les autres. . 532

§ X. *Effets de la séparation des patrimoines.*

I. *Cessation de la confusion.*

3187. La confusion des patrimoines cesse. Effets sur la dette de l'héritier vis-à-vis du défunt ou au point de vue de l'acquisition des droits des héritiers par l'un d'eux. 533
3188. Effets sur les dettes du défunt et de l'héritier et sur le droit qui appartient au créancier du défunt et de l'héritier de demander la séparation. Effets sur le paiement d'une dette dont le défunt était tenu avec ou pour d'autres. 533

II. *Droits de l'héritier sur la succession.*

3189. L'héritier continue à administrer. Droits des créanciers. 534
3190. L'héritier peut disposer des biens héréditaires ou les grever de droits réels 534
3190 *bis*. L'héritier ne peut demander des aliments 534

III. *Droits des créanciers héréditaires sur les biens de l'héritier.*

3191. Les créanciers héréditaires peuvent poursuivre les biens de l'héritier 535
3192. Mais ils ne le peuvent qu'après épuisement des biens de succession. Droits des créanciers si le prix des biens de l'héritier est distribué avant celui des biens de la succession 539

IV. *Répartition des biens héréditaires entre les créanciers et légataires.*

3193. On paye d'abord les créanciers héréditaires dans l'ordre des préférences, puis les légataires, puis les créanciers de l'héritier. 539
3194. Collocation des créanciers conditionnels 540
3195. Du cas où certains créanciers ou légataires seulement ont usé de la séparation 540
3196. Du cas où des légataires seuls usent de la séparation 544
3197. Application des principes au cas où l'héritier confère une hypothèque à un créancier ou légataire 545
3198. Du cas où personne ne s'est fait inscrire à temps. 545
3199. Situation des créanciers qui ont fait novation avec l'héritier . . . 545

V. *Droit des créanciers vis-à-vis des tiers acquéreurs.*

3200. Ont-ils le droit de suite ? 546

VI. *Effets de la séparation des patrimoines sur la division des dettes et sur les rapports.*

3201. La séparation n'entraîne pas l'indivisibilité du passif 546
3202. Si un héritier meurt, sa part de dettes se divise entre ses héritiers. 548
3203. Inconvénient de ces solutions pour les créanciers. De la licitation

(Nos) Pages

au profit d'un héritier; des rapports en moins prenant; moyens pour les créanciers d'éviter ces inconvénients 548
3204. Conséquences de la division des dettes pour le cas où l'un des héritiers a été cautionné par le défunt 550
3204 *bis*. La séparation n'entraîne pas la solidarité passive 550
3205. Jusqu'au partage, les créanciers peuvent poursuivre la totalité des biens, sauf des créances 550

§ XI. *De la séparation des patrimoines en droit international.*

3206. Loi qui règle l'existence de la séparation et les biens sur lesquels elle porte 550
3207. Procédure et effets 551
3208. Prescription 551

CHAPITRE XXIV

DES MOYENS ACCORDÉS AUX CRÉANCIERS DES COPARTAGEANTS POUR PRÉVENIR OU RÉPRIMER LA FRAUDE DANS LE PARTAGE

SECTION PREMIÈRE

INDICATION DES MOYENS ACCORDÉS AUX CRÉANCIERS. — BUT ET ORIGINE DU DROIT D'INTERVENTION ET D'OPPOSITION

3209. Renvoi pour les droits relatifs à l'action en partage, au retrait successoral, au rapport. Saisie 551
3210. But du droit d'intervention et d'opposition 552
3211. Historique 553

SECTION II

FORMES DE L'OPPOSITION ET DE L'INTERVENTION

3212. Les créanciers interviennent ou font opposition suivant que le partage est commencé ou non 553

§ I. *Formes de l'opposition.*

3213. L'opposition peut n'avoir pas la forme des saisies-arrêts 554
3214. Indication des principaux actes qui constituent des oppositions . . 555
3215. L'opposition doit être connue de tous les héritiers, mais n'a pas besoin de leur être notifiée. Exemples 557
3216. La saisie-arrêt n'a pas besoin d'être dénoncée. La transcription de la saisie immobilière n'équivaut pas à une notification. . . 558
3217. La notification peut-elle être faite aux mandataires des héritiers? Peut-elle être faite à l'administrateur provisoire? 558
3218. Un acte nul peut avoir les effets d'une opposition 559

§ II. *Formes de l'intervention.*

3219. La loi ne les a pas déterminées 559

(Nos) Pages

SECTION III

DÉLAI PENDANT LEQUEL L'INTERVENTION ET L'OPPOSITION SONT RECEVABLES

3220. Elles sont recevables tant que le partage n'est pas consommé. Événements à la suite desquels le partage est consommé . . . 560
3221. Jusqu'à quand l'intervention peut se produire en cas d'appel . . . 562
3222. Approbation d'un projet de règlement. Du cas où les copartageants ne sont pas en possession 562
3223. Le partage partiel, le partage provisionnel, le partage ne produisant pas l'effet déclaratif empêchent-ils l'opposition ? 562
3224. Le partage n'empêche l'opposition que s'il a date certaine. Doit-il être transcrit ? S'il s'agit d'une cession de droits successifs, doit-elle être signifiée ? 563

SECTION IV

DE LA CAPACITÉ POUR FAIRE OPPOSITION OU INTERVENIR

3225. L'opposition et l'intervention sont des actes conservatoires. Conséquences. 563

SECTION V

COMPÉTENCE EN MATIÈRE D'OPPOSITION

3226. Compétence *ratione materiæ* et *ratione personæ* 564

SECTION VI

EFFETS DE L'OPPOSITION ET DE L'INTERVENTION

§ I. *A qui profitent l'opposition et l'intervention.*

3227. Elles ne profitent qu'à celui qui les a faites. Mais l'opposant n'a pas de droit de préférence sur les attributions de son débiteur. 564

§ II. *A partir de quel moment l'opposition et l'intervention produisent leurs effets.*

3228. Elles n'ont pas d'effet rétroactif même si elles émanent de créanciers hypothécaires. Les actes même sans date certaine produisent leurs effets contre l'opposant. 564

§ III. *Opérations auxquelles l'opposant ou l'intervenant doit être convoqué.*

3229. Il devient partie nécessaire au partage. Du cas où une même masse comprend deux indivisions Les parties ne peuvent procéder au partage en se contentant de sommer le créancier de faire ensuite ses observations 565
3230. L'opposant ne peut intervenir au partage que s'il y a intérêt. Exemples. 566

(Nos) Pages

3231. Il doit être appelé à toutes les opérations. Exemples. Peu importe que, sommé d'assister à la première, il n'y ait pas comparu . . 566

§ IV. *Rôle de l'opposant ou intervenant dans le partage, dans les attributions et dans les actes de son débiteur.*

3232. Opérations auxquelles le créancier peut s'opposer et qu'il peut attaquer. 567

3233. L'attribution est faite au profit du débiteur. L'opposant n'a pas de préférence sur les autres créanciers. Il ne peut se faire allouer une provision. Mais il peut saisir les attributions de son débiteur, même les rentes sur l'Etat. 568

3234. Peut-il s'opposer à un acte de disposition, une mise en gage, une cession de droits successifs, une licitation? Droits des acquéreurs. De la vente portant sur une rente sur l'Etat 570

3234 *bis*. Il peut saisir les biens du lot de son débiteur et en faire ordonner la vente. 572

3235. L'opposant ne peut empêcher les actes d'administration de son débiteur. Cession de loyers. 572

3236. Le créancier ne peut intenter l'action paulienne contre le partage. 572

§ V. *Droits du créancier de l'opposition duquel il n'a pas tenu compte.*

3237. Il peut faire révoquer le partage et les actes en dépendant, sans avoir à prouver la fraude. 573

3238. Mais il doit prouver le préjudice et sa qualité de créancier. Modes de preuve. Du cas où le créancier a connu le partage sans y être appelé. 573

3239. Exemples de préjudice. 574

3240. Si deux indivisions ont été partagées ensemble, le créancier peut-il faire annuler le partage tout entier? 575

3241. Si le partage est judiciaire, le créancier agit par tierce opposition, sauf si c'est un jugement d'expédient. Jusqu'à quand la tierce opposition peut être intentée. 575

3242. Après la révocation du partage, il y a lieu à un nouveau partage; qui peut le demander. 575

3243. Au lieu de demander la révocation, les créanciers peuvent demander des dommages-intérêts. Contre qui ? 576

3244. Ils peuvent aussi exercer les actions en nullité de leur débiteur. 576

§ VI. *Droits du créancier opposant qui n'a pas assisté au partage.*

3245. Il ne peut le faire révoquer. Actions qui lui appartiennent. . . . 576

SECTION VII

FRAIS DE L'INTERVENTION ET DE L'OPPOSITION

3246. Ils sont à la charge du créancier. Frais du partage. Frais d'une contestation. Du cas où l'intervention est provoquée par la faute du débiteur. 576

3246 *bis*. Frais des actes nécessités par l'intervention. 577

(Nos) Pages

SECTION VIII

SITUATION DES CRÉANCIERS QUI N'ONT USÉ NI DE L'INTERVENTION NI DE L'OPPOSITION

§ I. *Action en révocation pour cause de fraude ou de simulation.*

3247. Cette action ne leur appartient pas, même en cas de collusion, et même au cas où la fraude diminue le montant des attributions du débiteur. 578

3248. Il en est de même du créancier qui, après avoir fait opposition, n'est pas intervenu ou dont l'opposition n'a pas été notifiée. . 580

3249. Le partage ne peut être invoqué même s'il contient d'autres conventions qui sont révoquées pour cause de fraude. Le créancier ne peut se plaindre que le partage contienne deux masses. Il peut relever les erreurs matérielles. 581

3250. Le créancier ne peut faire tierce opposition ou intervenir dans une instance en révocation. 581

3251. Le partage peut être révoqué s'il est simulé ou fait avec une précipitation frauduleuse, à condition que les créanciers subissent un préjudice. Exemples 581

3252. En matière de succession bénéficiaire, le créancier connu de l'héritier peut faire révoquer le partage. Peut-il faire révoquer le partage si les promesses de son débiteur ou les manœuvres des copartageants l'ont empêché de faire opposition?. 585

3253. Dommages-intérêts dus par les cohéritiers. 585

3254. Charge de la preuve. Modes de preuve. 585

§ II. *Action en nullité du partage fait par le failli.*

3255. Les créanciers qui n'ont pas fait opposition peuvent faire annuler le partage fait pas leur débiteur failli pendant la période suspecte 585

§ III. *Action en nullité du chef du débiteur.*

3256. Toutes ces actions peuvent être intentées par les créanciers. Mais le partage sans date certaine leur est opposable 586

SECTION IX

PERSONNES QUI ONT LE DROIT DE FAIRE OPPOSITION

3257. Créanciers hypothécaires et chirographaires. Créanciers qui acceptent la succession après renonciation de leur débiteur. Créancier dont le droit n'est né que postérieurement 586

3258. Il faut que la créance soit certaine, mais il n'est pas nécessaire que le montant soit certain. Créanciers à terme et conditionnels. 587

3259. Créanciers de l'héritier qui a cédé ses droits et du cessionnaire. 587

3260. Ayants-cause autres que les créanciers. Exemples 587

3261. Créanciers de la succession 589

3262. Tiers qui prétendent être propriétaires des biens partagés 589

(Nos) Pages

SECTION X

PARTAGES AUXQUELS S'APPLIQUENT LES RÈGLES DE L'INTERVENTION ET DE L'OPPOSITION

3263. Ces règles ne s'appliquent pas à la cession de droits successifs, mais elles s'appliquent à tous autres actes ayant pour but de dénouer l'indivision. Faut-il que ces actes produisent l'effet déclaratif? 590
3264. Applications 591
3265. Ces règles s'appliquent-elles au partage provisionnel? 593
3266. Elles s'appliquent au partage partiel, au partage judiciaire 593
3267. S'appliquent-elles au partage de communauté, de société ou de biens indivis? 593
3268. Elles ne s'appliquent pas au jugement ordonnant le partage . . . 594

SECTION XI

DE L'INTERVENTION DES CRÉANCES EN DROIT INTERNATIONAL

3269. Elle est réglée par la loi du pays où s'opère le partage 595

CHAPITRE XXV

DES EFFETS DU PARTAGE

SECTION PREMIÈRE

DE L'EFFET DÉCLARATIF DU PARTAGE

3270. Le partage est, en réalité, attributif de propriété. La loi lui attribue le caractère déclaratif 595

§ I. *Historique.*

3271. Droit romain 597
3272. Féodalité. Institution de l'effet déclaratif par les jurisconsultes. But de cette institution 597
3273. Négation de l'effet déclaratif dans le cas où il était favorable au fisc 598
3274. Du partage de succession la fiction s'étend aux autres partages. Elle s'étend à la licitation. Du cas où des étrangers sont admis à la licitation. 599
3275. Du partage avec soulte 601
3276. Code civil. 602

§ II. *A quels biens s'applique l'effet déclaratif.*

I. *Biens héréditaires autres que les créances.*

3277. L'effet déclaratif s'applique à tous les biens. Brevet d'invention. Exception pour les navires. 602
3278. Prélèvements à titre de rapport ou de reprises 603

(Nos) Pages

II. *Créances héréditaires.*

A. Principe.

3279. L'effet déclaratif s'applique même aux créances. 604

B. Conséquences du principe.

3280. Validité des paiements faits avant le partage. 607
3281. Paiements postérieurs au partage. 607
3282. Actions des héritiers en paiement des créances avant le partage. 608
3283. Compensation avant et après le partage 608
3284. Cessions antérieures ou postérieures au partage. 609
3285. Saisies-arrêts. 610
3286. Effets de la prescription courue contre un héritier. 611

III. *Biens non héréditaires.*

3287. L'effet déclaratif ne s'y applique pas. Soulte. Prix de licitation. Conséquences. 611

§ III. *Des personnes entre lesquelles doit intervenir le partage pour produire l'effet déclaratif.*

I. *Héritiers et cessionnaires des héritiers.*

3288. L'effet déclaratif se produit même entre héritiers bénéficiaires. . 612
3289. Partage ou licitation entre héritiers et cessionnaires d'un autre héritier. 613

II. *Personnes étrangères à l'indivision.*

3290. La licitation au profit d'une personne étrangère à l'indivision ne produit pas l'effet déclaratif. 614
3291. Il en est de même de la cession de droits successifs. Licitation ou cession de droits successifs au profit d'un copropriétaire et d'un étranger. 619
3292. En tout cas la licitation au profit d'un étranger est une vente dans les rapports de ce dernier avec les copropriétaires. Conséquences : droit de transcription, garantie pour éviction, résolution pour inexécution des conditions, rescision pour cause de lésion, radiation des inscriptions, privilège du vendeur . . 620
3293. Validité de la saisie-arrêt du prix par les créanciers des héritiers. 621
3294. Dans quelle mesure les hypothèques du copropriétaire sont-elles maintenues? Du cas où les droits des copartageants ont été liquidés avant la licitation 622
3295. Les créanciers des héritiers peuvent-ils faire à l'adjudicataire sommation de payer ou de délaisser? Peuvent-ils poursuivre dès l'adjudication l'ouverture de l'ordre? 623

§ IV. *Des indivisions, des droits et des actes auxquels s'applique l'effet déclaratif.*

I. *Indivisions.*

3296. L'effet déclaratif concerne toutes les indivisions. Partage de communauté entre époux 624

(Nos) Pages
3297. Partage de société. Partage entre héritiers des associés 625
3298. Partage de choses indivises ou de choses héréditaires laissées dans l'indivision 626

II. *Droits.*

3299. L'effet déclaratif ne s'applique pas si les droits n'étaient pas de même nature. Usufruit et nue propriété. Cautionnement entre le propriétaire et les usagers d'une forêt. Acte entre deux propriétaires dont l'un a construit sur son fonds et celui d'autrui. L'effet déclaratif se produit entre usufruitiers indivis . . 626

III. *Actes.*

3300. L'effet déclaratif s'applique non seulement au partage, mais aussi à la licitation, même si les étrangers y sont admis 628
3301. Licitation amiable et licitation judiciaire. Vente. Licitation d'un immeuble impartageable. Licitation antérieure à la liquidation générale 628
3302. Partage avec soulte 629
3303. Acte qui fait cesser l'indivision sans avoir cette cessation pour but. Cession de droits successifs. 629
3304. Cession de droits successifs faite aux risques et périls du cessionnaire ou qualifiée de vente 631
3305. Partage simultané de plusieurs masses. Partage ou licitation partielle. Allotissement. 631
3306. Attribution d'un bien de communauté à un époux. Dation de biens de communauté en paiement de reprises. 632
3307. Transaction. Autres actes onéreux. 633
3308. La stipulation d'une condition résolutoire ou d'une clause de folle enchère n'empêche pas l'effet déclaratif 633
3309. L'adjudication sur folle enchère ou sur surenchère produit l'effet déclaratif. Il en est autrement de l'adjudication follenchérie. 633
3310. L'effet déclaratif se produit quoique certains des copartageants aient leurs attributions en propriété et les autres en usufruit. Du cas où un lot est grevé de servitude au profit d'un autre. 634
3311. Donations de droits successifs et renonciations 635
3312. Prétendu partage opéré après que l'indivision a cessé 636

§ V. *Conditions de l'effet déclaratif au point de vue de la cessation de l'indivision.*

I. *Nécessité de la cessation absolue de l'indivision.*

3313. La cessation absolue de l'indivision n'est pas nécessaire. Jurisprudence contraire. 637
3313 *bis*. Licitation au profit d'époux communs 643

II. *Actes dont l'effet déclaratif est subordonné à la cessation absolue de l'indivision.*

3314. On ne peut distinguer notamment entre le partage ou la licitation et la cession de droits successifs, ni entre le partage et la licitation ou la cession de droits successifs 643

(Nos) Pages

3315. Allotissement. Allotissement au moyen d'une valeur étrangère à l'indivision 645
3316. Attribution des immeubles indivis à plusieurs copartageants. . . 647
3317. Partage partiel. 647
3318. Cession de droits successifs par un héritier à plusieurs autres ou à tous les autres ; cession à un héritier par tous les autres . . 647
3319. Attribution de biens indivis entre la succession et un tiers. . . . 649
3320. Licitation ou cession à deux copropriétaires. 649
3321. Acquisition par un étranger à l'indivision ou par un héritier et un étranger 649
3321 *bis*. Suite. Du cas où plus tard l'indivision se dénoue au profit d'un héritier 650

§ VI. *Conséquences de l'effet déclaratif.*

I. *Rapports des copartageants avec les créanciers.*

A. Des hypothèques provenant des copartageants non attributaires.

a. *Anéantissement des hypothèques.*

3322. Ces hypothèques sont réputées non avenues. Exception pour l'hypothèque maritime. La règle s'applique aux hypothèques légales et judiciaires. 650
3323. Anéantissement des hypothèques provenant d'un héritier antérieurement sorti de l'indivision. Exemples. 652
3324. Les hypothèques disparaissent non seulement pour le droit de suite, mais pour le droit de préférence. 653
3325. Elles ne se transportent pas sur les biens attribués au constituant et ne revivent pas s'il acquiert plus tard les biens ou si le créancier fait inscrire le privilège du copartageant appartenant à son débiteur. 654
3326. Le créancier, même avant la main-levée, ne peut exercer les actes conservatoires de son droit. Il ne peut critiquer le transport du prix 655
3327. Moyens d'éviter les inconvénients résultant de l'anéantissement des hypothèques. 655

b. *Main-levée de l'hypothèque.*

3328. L'attributaire peut demander la main-levée des hypothèques provenant de ses copartageants. Justification à faire et manière d'obtenir une main-levée judiciaire. 656
3329. Il est inutile de produire au conservateur les quittances des créanciers. Il en est ainsi même en cas de licitation. 657
3330. Avant même la radiation l'acquéreur sur licitation ne doit ni ne peut payer les créanciers hypothécaires 657
3331. Jusqu'à la radiation les hypothèques doivent être comprises sur les états délivrés par le conservateur. 658

B. Hypothèques et privilèges provenant des propriétaires antérieurs.

3332. Ils subsistent. 658

(Nos. Pages

C. Hypothèques provenant du copartageant attributaire.

3333. Elles sont maintenues. Portent-elles sur l'immeuble tout entier? 658
3334. Sont elles primées par le privilège des copartageants? 659
3334 *bis*. Obligation pour les créanciers de respecter le rapport en moins prenant 659

D. Saisies.

3335. La saisie antérieure ne devient valable que si le bien saisi tombe dans le lot du débiteur. Saisie-arrêt 660

E. Surenchères.

3336. Les créanciers du copartageant ne peuvent faire ni continuer une surenchère. 660

II. *Sort des servitudes et aliénations.*

3337. Même solution que pour les hypothèques. 660
3338. Il n'y a pas à distinguer entre les diverses aliénations. Aliénation à titre gratuit. 661
3339. Aliénation forcée. 662
3340. Recours en garantie de l'acquéreur évincé contre son vendeur. Exception de garantie 662
3341. Le privilège du vendeur n'est pas opposable au copartageant attributaire. 662

III. *Sort des droits réels provenant de tous les copartageants ou ratifiés par l'attributaire.*

3342. Ils sont valables. Rang entre eux. 663

IV. *Situation des droits réels pendant l'indivision.*

3343. On ne peut faire radier pendant l'indivision une hypothèque consentie par l'un des héritiers. 663
3344. La vente par l'un des cohéritiers n'est pas immédiatement nulle. Systèmes dissidents. L'acheteur n'a donc pas immédiatement d'action en garantie 666
3345. Si l'acheteur entre en possession, il est soumis à l'action en revendication. Adjudicataire sur saisie. 667
3346. L'acquéreur ne peut purger. 668
3346 *bis*. Nantissement. Bail. 668

V. *Transcription du partage.*

3347. Les actes produisant l'effet déclaratif ne sont pas sujets à transcription. 668
3348. Partage avec soulte. Licitation. Partage attribuant un usufruit ou constituant une servitude. 669
3349. Partage entre personnes n'ayant pas un titre commun 670
3350. Adjudication sur surenchère au profit d'un héritier. 670
3351. Partage ne produisant pas l'effet déclaratif. Prétendus partages entre personnes ayant des droits de nature différente. Nu propriétaire et usufruitier. 670

(Nos) Pages

VI. *Sanction des obligations. Garanties de paiement.*

3352. Le partage que produit l'effet déclaratif est-il soumis à la résolution pour inexécution des conditions? 671
3353. Une clause formelle de résolution est valable. La résolution est possible si elle est conforme à l'intention des parties. Les partages de ce genre produisent-ils l'effet déclaratif? 672
3354. La licitation et la cession des droits successifs produisant l'effet déclaratif sont-elles soumises à résolution ou à folle enchère? Clause formelle. 673
3355. Poursuite en vertu de la clause de folle enchère contre un héritier mineur. 676
3356. Privilège du copartageant 676

VII. *Effets du partage dans les rapports entre les copartageants et les tiers autres que les créanciers et acquéreurs.*

3357. L'effet déclaratif ne se produit pas. Jurisprudence contraire. Rapports du copartageant marié sous le régime de communauté avec son conjoint. 676
3358. Rapports de la copartageante mariée sous le régime dotal avec son conjoint 678
3359. Rapports des légataires de meubles et d'immeubles des copartageants entre eux 679
3360. Rapports de la femme du failli copartageant avec la masse. . . . 679
3361. Rapports de l'ascendant donateur d'une part indivise avec les héritiers du descendant 680
3362. Garantie due par un copartageant qui a vendu un bien plus tard compris dans le lot d'un autre 680
3363. Du partage considéré comme titre préférable à un titre moins ancien au point de vue de la revendication. 680

VIII. *Effets du partage au point de vue de la prescription et des actions possessoires.*

3364. Le majeur peut-il soutenir que l'extinction par le non-usage d'une servitude existant au profit de l'immeuble à lui attribué a été empêchée par la minorité d'un copartageant?. 680
3365. Le partage ou la licitation sont-ils des justes titres pour la prescription? L'attributaire d'un immeuble peut-il, pour la possession et les actions possessoires, joindre à sa possession la possesion antérieure? 681

IX. *Effets du partage au point de vue du droit de provoquer un partage ultérieur.*

3366. Ce droit existe-t-il? A qui appartient-il?. 682

X. *Effets du partage au point de vue du pouvoir et de la capacité.*

3367. L'effet déclaratif est étranger à ces questions. Applications. . . . 683

XI. *Effets du partage vis-à-vis du fisc.*

A. Liquidation des droits de mutation par décès.

3368. Le fisc peut se prévaloir du partage postérieur ou antérieur à la

(Nos) Pages

déclaration de succession pour liquider ce droit. En est-il ainsi même si le partage n'est pas déclaratif ? 683
3369. Le fisc est tenu de tenir compte d'un partage antérieur, mais non d'un partage postérieur 684

B. Droits d'enregistrement à percevoir sur le partage.

3370. Variations de la législation. Application d'un tarif réduit. Cas où il n'y a pas titre commun. Le droit de mutation est dû sur les partages avec soulte. Licitations et cessions de droits successifs 685
3371. Imputation du droit de mutation de la manière la plus favorable aux parties 686
3372. Application de l'effet déclaratif à la liquidation du droit de mutation sur une licitation précédée ou accompagnée d'un partage. 687

C. Droit de transcription à percevoir sur le partage.

3373. Le droit de transcription n'est pas dû sur le partage déclaratif, mais est dû sur le partage non déclaratif. Licitation ou cession de droits successifs 688
3374. Partage proprement dit ne faisant pas cesser l'indivision. Partage avec soulte. Licitation au profit d'un étranger 690
3375. Du cas où il n'y a pas titre commun entre le colicitant acquéreur et les autres colicitants 690
3376. Application de la solution admise sur ce dernier point 691
3377. Licitation au profit d'un héritier bénéficiaire. Héritier mineur. Héritier interdit après l'ouverture de la succession 693
3378. Licitation au profit d'un héritier pur et simple qui a recueilli aussi la part d'un héritier bénéficiaire 695
3379. Licitation au profit d'un légataire particulier 696
3380. Licitation au profit d'un légataire universel ou à titre universel. 696
3381. Licitation au profit d'un successeur irrégulier. 698
3382. Licitation au profit d'un grevé de substitution. 698
3383. Licitation entre un usufruitier et un nu propriétaire. 698
3384. Quand le droit de transcription est dû, le fait qu'il n'existe pas d'hypothèques ne l'empêche pas d'être exigé. 699

D. Délai d'enregistrement du partage.

3385. Distinction 199

§ VII. *Des personnes qui peuvent invoquer l'effet déclaratif.*

3386. Copartageants. Cessionnaires des copartageants. Créanciers . . . 699
3387. Autres personnes 699

§ VIII. *Epoque à laquelle remonte l'effet déclaratif.*

3388. Il remonte au jour où l'indivision a commencé. Applications aux diverses indivisions. 700
3389. Il en est ainsi même pour le copartageant qui est entré postérieurement dans l'indivision. 701

(Nos) Pages

§ IX. *Caractère d'ordre public de l'effet déclaratif.*

3390. L'effet déclaratif est d'ordre public et les parties ne peuvent y déroger soit expressément, soit en donnant à l'acte la qualification d'un autre contrat. Exemples 702
3391. Actes ayant pour effet et non pour but la cessation de l'indivision. Exemples 704
3392. Privilège du copartageant applicable à ces actes 705
3393. Les parties peuvent insérer la condition résolutoire dans un partage 705

§ X. *De l'effet déclaratif du partage en droit international.*

3394. Application de la loi qui régit la dévolution de la succession . . 705

SECTION II

DE LA GARANTIE DU PARTAGE

3395. Historique. Fondement 706
3396. Distinction avec d'autres actions 707

§ I. *Interprétation des règles de la garantie.*

3397. On doit s'aider des textes relatifs à la vente 707

§ II. *Conditions requises pour l'ouverture de l'action en garantie.*

3398. Texte de l'art. 884. 707

I. *Nécessité d'une éviction ou d'un trouble. Des vices cachés et de l'erreur de contenance.*

A. Éviction.

3399. Définition de l'éviction. Actes d'où elle résulte. 708
3400. Suite. Exemples 709
3401. Les droits connus de tous les copartageants ne donnent pas lieu à garantie. Extinction normale d'un droit. Eviction provenant d'un copartageant. La garantie existe quoique l'éviction émane du copartageant qui a droit à garantie 709
3402. Défaut d'existence d'une créance ou d'une rente. Insolvabilité d'un débiteur. Insolvabilité des cohéritiers débiteurs d'un rapport 710

B. Trouble.

3403. Le trouble est assimilé à l'éviction. Le trouble de fait ne donne pas lieu à garantie. 712
3404. La seule certitude qu'un droit existe au profit d'un tiers ou la crainte d'un trouble ne justifie pas l'action en garantie 712

C. Vices cachés et erreur de contenance.

3405. Ils ne donnent pas lieu à garantie, mais seulement à l'action en rescision pour cause de lésion. 713

(Nos) Pages

II. *A quelle époque doivent être nés le trouble ou l'éviction.*

3406. La cause de l'éviction ou du trouble doit être antérieure au partage. Expropriation pour cause d'utilité publique. Suppression administrative d'un droit. Insolvabilité, destruction ou détérioration postérieures au partage 715
3407. Prescription accomplie par un tiers après le partage 715
3408. Réduction d'une donation faite au défunt. Du cas où l'héritier réservataire privé du disponible par le partage est forcé de rapporter à une succession la donation faite à son auteur. . . 716
3409. Validité de la stipulation de la garantie pour un fait postérieur au partage 718

III. *Des clauses excluant ou restreignant la garantie.*

3410. La clause de non garantie n'est valable que si elle est particulière. Exemples 718
3411. Elle doit, en outre, être expresse. Exemples. 719
3412. Elle n'a pas besoin d'être exprimée dans le partage 720
3413. En cas d'exclusion de la garantie, il peut y avoir rescision pour cause de lésion. 720

IV. *De l'éviction ou du trouble provenant de la faute ou du fait du copartageant.*

3414. L'éviction par la faute ou le fait du copartageant exclut la garantie. Exemples 720

§ III. *Des effets de la garantie et de l'indemnité due en cas de garantie.*

3415. L'obligation de garantie a pour effet d'interdire aux copartageants d'évincer. Le copartageant héritier d'un incapable ne peut attaquer le partage provisionnel. Les copartageants peuvent-ils exercer un commerce similaire du commerce pratiqué dans l'immeuble de l'un d'eux? L'obligation est de plein droit. . . 722
3416. Il y a lieu à indemnité et non pas à un nouveau partage ; il peut y avoir aussi lieu à une action en rescision pour lésion. . . . 722
3417. L'indemnité doit être pécuniaire. L'héritier ne peut être forcé d'accepter des biens héréditaires 723
3418. Epoque où se calcule le montant de l'indemnité. 723
3419. Il n'y a pas lieu d'ajouter à l'indemnité les dépenses utiles. Par qui ces dépenses doivent être remboursées. 725
3420. Il n'y a pas lieu de déduire de l'indemnité d'éviction due par un héritier la perte fortuite qu'il a subie. 725

§ IV. *Procédure et compétence en matière de garantie.*

3421. L'action peut s'exercer par voie principale ou incidente. Compétence 726
3422. Conciliation. 726
3423. Exception de garantie 726

(Nos) Pages

§ V. *Personnes à la charge desquelles existe l'obligation de garantie.*

3424. Chaque héritier en est tenu pour sa part. Du cas où l'un d'eux est insolvable. 726
3425. Incapables. 727
3426. Ayants-cause universels ou cessionnaire des héritiers. 727

§ VI. *Garanties de recouvrement.*

3427. Privilège du copartageant. 727

§ VII. *Prescription de l'action en garantie.*

3428. La prescription est de trente ans et court de l'éviction 727
3429. Exception en cas d'insolvabilité du débiteur d'une rente 728
3430. Cette exception s'applique même si les arrérages ont été payés pendant les cinq ans qui suivent le partage 728
3431. Elle ne s'applique pas au cas du défaut d'existence d'une rente ni aux créances. Prescription applicable aux créances. L'exception ne s'applique pas à la rente créée à titre de soulte . . 729
3432. Stipulations diminuant la durée de la garantie. 730

§ VIII. *A quels partages s'applique l'obligation de garantie.*

3433. Elle ne s'applique qu'en matière de succession. Règles applicables aux autres indivisions. Actes réputés partages au point de vue de la garantie. Biens auxquels elle s'applique. 730
3434. Du partage ne produisant pas l'effet déclaratif 732

§ IX. *De la garantie au point de vue de la rétroactivité des lois et en droit international.*

3435. Indication des règles applicables 734

CHAPITRE XXVI

DE LA NULLITÉ, DE LA RESCISION ET DE LA RÉSOLUTION DU PARTAGE

SECTION PREMIÈRE

CAUSES DE NULLITÉ ET DE RESCISION DU PARTAGE

§ I. *Incapacité. Inégalité dans la composition des lots.*

3436. Règles applicables. Indication des autres cas 735

§ II. *Dol et violence.*

3437. Application du droit commun. Partages qui y sont soumis. . . . 736
3438. Le demandeur n'a pas à justifier d'une lésion. Il peut aussi intenter une action en dommages-intérêts. Faits qui caractérisent le dol et la violence. Par qui ils doivent avoir été commis . . 737
3439. Preuve du dol 738

Nos) Pages

§ III. *Lésion.*

I. *Historique. Motifs de la nullité.*

3440. Historique. Fondement de la rescision 738

II. *Causes auxquelles doit être imputable la lésion pour entraîner la rescision du partage et faits qui constituent la lésion.*

3441. Concours d'actions dans le cas où la lésion provient du dol ou de la violence. Lésion résultant d'une erreur de calcul. Lésion provenant d'une erreur de droit. 740
3442. Du cas où le copartageant lésé a entendu donner la moins value de son lot 742
3443. Du cas où la garantie a été écartée par le partage De la lésion provenant de vices ou d'une erreur sur la contenance. De la lésion provenant de l'omission d'un rapport ou d'une créance sur la masse. 742
3444. Lésion provenant d'une erreur sur la nature des biens, d'une créance irrecouvrable ou de toute autre erreur d'estimation. 743
3445. La rescision est admise même dans le partage qui comprend uniquement des créances ou une seule créance 743
3446. La diminution de valeur subie sur un rapport ne donne pas lieu à rescision. Il en est de même des lésions postérieures au partage ou contenues dans une convention qui fait partie du même acte que le partage 743

III. *Importance que doit avoir la lésion pour donner lieu à la rescision.*

3447. Elle doit être de plus du quart. Exemple 744

IV. *Calcul de la lésion.*

A. Epoque à laquelle il y a lieu de se placer.

3448. Les objets doivent être estimés à l'époque du partage. Exemple. 744

B. Formation de la masse.

3449. On rétablit la masse, on y ajoute les rapports et les prélèvements, mais non les valeurs omises; on comprend dans la masse les créances 745

C. Calcul de la valeur des biens compris dans la masse.

3450. Manière dont le juge doit s'y prendre pour calculer cette valeur. 746

D. Calcul de la valeur des biens attribués au copartageant qui se prétend lésé.

3451. On établit la valeur des biens attribués au demandeur. 747
3452. On ajoute aux biens attribués au copartageant ses prélèvements. 748
3453. Y a-t-il lieu d'ajouter le legs par préciput qui lui a été fait? . . . 749
3454. On ne doit pas tenir compte de la soulte imposée à un copartageant. 750

E. Comparaison des droits du demandeur avec ses attributions.

3455. La différence entre ces deux totaux constitue la lésion 750

(Nos) Pages

3456. La lésion doit être calculée sur l'ensemble des biens attribués au copartageant. Du cas où plusieurs partages ont été faits par le même acte. 750

V. *Devoirs du tribunal.*

3457. Le tribunal n'a pas de pouvoir d'appréciation. 751

VI. *Actes rescindables pour cause de lésion.*

3458. Tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision est susceptible de rescision. 751

A. Distinction des partages suivant leur forme. Partages amiables et judiciaires. Licitations.

3459. Partage judiciaire ou sentence arbitrale. Du cas où ils ont autorité de chose jugée. 751
3460. Licitation. 753
3461. Partage dont les lots ont été tirés au sort. 753
3461 *bis*. Partage provisionnel 753

B. Partages partiels.

3462. Ils sont soumis à rescision. 753
3463. Du cas où il a été fait plusieurs partages partiels. 754
3464. Suite. Du cas où l'un des héritiers demande la rescision après le premier partage partiel. 756
3465. Suite. Du cas où les prétendus partages partiels concernent des successions distinctes. Du partage de plusieurs successions par le même acte. Du partage et du sous-partage. 756

C. Partage sans attribution. Division des lots

3466. La transmission d'une part indivise après la donation est soumise à rescision. La division des lots n'y est pas soumise. 756

D. Partage ne faisant pas cesser l'indivision.

3467. Il est soumis à rescision. 757

E. Des personnes entre lesquelles doit intervenir le partage pour être rescindable.

3468. La licitation ou cession de droits successifs au profit d'un étranger n'est pas rescindable. Il en est autrement de celle qui est faite au profit d'un étranger à l'indivision 758
3469. Le partage où intervient un tiers antérieurement entré dans l'indivision est rescindable 759
3470. Partage entre successeurs irréguliers et légataires. Partage d'une indivision autre qu'une succession. Cession au profit du copartageant. Vente ou transaction après partage. Prétendu partage auquel intervient un héritier renonçant 759
3471. Prétendu partage entre usufruitier et nu propriétaire. 759

(Nos) Pages

F. Vente, échange, dation en paiement.

3472. Le partage qualifié de vente, échange, etc., ou fait sous forme de vente, échange, etc. est rescindable. 760
3473. Vente après partage. Dation en paiement. Attribution en paiement de reprises 761

G. Transaction et compromis.

3474. Transaction faite en vue de mettre fin à l'indivision ou sur l'une des opérations du partage. Exemples 762
3475. Transaction ayant pour but de préparer le partage. Exemples . . 764
3476. *Quid* si cette transaction est contenue dans le même acte que le partage ? Exemples. 765
3477. Transaction après partage. 766
3478. Compromis 767

H. Cession de droits successifs et autres cessions aléatoires.

3479. Une cession de droits successifs aux risques et périls du cessionnaire n'est pas rescindable. Motifs. De l'acte tenant à la fois de la cession et du partage 768
3480. De la cession de droits non contestés. 768

a. *Sur quoi doit porter la cession pour n'être pas rescindable.*

3481. La vente doit porter sur tous les droits ou sur une quote-part des droits du cédant, non sur des objets particuliers. 768
3482. Actes aléatoires autres qu'une cession. Vente moyennant usufruit ou rente viagère. Cession de droits dans une communauté ou une société d'acquêts. 769

b. *Au profit de qui doit avoir lieu la cession pour n'être pas rescindable. But et forme de la cession.*

3483. Peu importe que la cession soit faite à tous les héritiers ou à certains d'entre eux. Cession à un étranger 770
3484. Renonciation moyennant un prix. Dation en paiement 770

c. *Caractère aléatoire que doit avoir la cession pour n'être pas rescindable.*

3485. Il suffit que la vente soit aléatoire. Il n'est pas nécessaire que ce caractère soit énoncé ni même démontré. Exemples 770
3486. Cession qui se présente à tort comme aléatoire. Elle est valable et rescindable. Les assertions de l'acte sont réputées exactes jusqu'à preuve contraire. 772
3487. Pouvoirs du juge du fond. 772
3488. Indication des cas où la cession est aléatoire. 773

d. *De l'absence de fraude comme condition du refus de l'action en rescision.*

3489. La fraude est la connaissance des forces de la succession. Est-il nécessaire que cette connaissance soit acquise aux deux parties? 774
3490. Il n'est pas nécessaire, pour que l'acte soit rescindable, qu'il ait existé des manœuvres dolosives. 775

(Nos) Pages

J. Donations, renonciations et reconnaissances de droits.

3491. Donation de droits successifs ou d'objets héréditaires. Donation rémunératoire ou onéreuse. Renonciation. Lotissement d'un héritier renonçant 775
3492. Donation déguisant une vente. Renonciation moyennant un prix. Donation réciproque. Partage déguisant un prix. 776
3493. Reconnaissance du droit d'un tiers à la succession. 777

K. Partage contenant des stipulations accessoires.

3494. Le partage est rescindable malgré ces stipulations, mais elles n'entrent pas en ligne de compte. Exemples. 777

VII. *Indivisions auxquelles s'applique la rescision pour cause de lésion.*

3495. Elle s'applique à toutes les indivisions. 777
3496. Successions musulmanes en Algérie 778

§ IV. *Erreur. Absence de cause ou d'objet.*

3497. L'erreur produit ses conséquences ordinaires 778

I. *Erreur de fait et erreur de droit.*

3498. Il n'y a pas lieu de distinguer entre ces deux sortes d'erreurs. Exemples 779

II. *Erreur sur la cause et sur l'objet.*

3499. Elle entraîne la nullité absolue. Erreur consistant à faire figurer au partage une personne qui ne doit pas y figurer. Exemples. 779
3500. Erreur consistant en ce qu'un cohéritier n'a pas été appelé au partage ou n'y a été admis que pour une part inférieure à ses droits. Exemples. 780
3501. Suite 781
3502. Effets de cette sorte d'erreur 782
3503. Erreur consistant à comprendre dans le partage des biens qui ne doivent pas y figurer. Exemples. 783
3504. Suite. Cas où ces biens appartiennent à un copartageant 784
3505. Erreur consistant dans l'omission de biens héréditaires 784

III. *Erreur sur l'origine ou la valeur des biens.*

3506. Erreur sur l'origine des biens. 785
3507. Erreur sur la valeur des biens. 785

IV. *Erreur sur la nature des biens.*

3508. Elle peut donner lieu à rescision pour lésion. Répartition inégale des valeurs de chaque espèce 786

V. *Erreurs sur les qualités ou sur l'existence. Erreur matérielle.*

3509. Erreur sur les qualités 786
3510. Erreurs matérielles. 786
3511. Erreur sur l'existence. Action en garantie. Du cas où une parcelle

(Nos) Pages

attribuée à un copartageant a été par erreur mise dans un autre lot 787

VI. *Absence de cause ou d'objet.*

3512. Elle entraine la nullité. Inexistence de la succession 78*l*

SECTION II

SITUATION DES PARTIES AVANT QUE LA NULLITÉ NE SOIT PRONONCÉE

3513. Les parties ne peuvent intenter une nouvelle action en partage. Peuvent-elles revendiquer les biens aliénés par un copartageant ? 787

SECTION III

PERSONNES QUI PEUVENT DEMANDER LA NULLITÉ. — CAPACITÉ ET POUVOIRS REQUIS A CET EFFET

§ I. *Personnes qui peuvent demander la nullité.*

3514. Distinction suivant que la nullité est relative ou absolue 788
3515. Lésion. Incapacité 788
3516. Omission d'un copartageant 788
3516 *bis*. Demande par les héritiers d'un copartageant 789

§ II. *Capacité et pouvoirs.*

3517. La capacité est celle d'intenter une action quelconque, et non celle de demander un partage. Femme dotale. Mineur 789
3518. Du cas où la demande porte en même temps sur un nouveau partage 790
3519. Droits des créanciers ou du prêteur de deniers. Créanciers de la succession 790

SECTION IV

CONTRE QUI DOIT ÊTRE DIRIGÉE L'ACTION EN NULLITÉ

3520. Elle doit être dirigée contre tous les copartageants. Lésion, omission d'objets ou d'un héritier. Simulation 791
3521. Incapacité 792

SECTION V

COMPÉTENCE ET PROCÉDURE

3522. Compétence *ratione personæ* 792
3523. Préliminaire de conciliation 792
3524. Forme des instances 792
3525. Intervention des créanciers de la succession 792
3526. Appel. Qui peut faire appel ? Contre qui il est dirigé. Effets de l'appel 793
3527. Une demande en nullité peut-elle être formée pour la première

(Nos) Pages

fois en appel ? Une demande en nullité peut-elle être remplacée en appel par une autre demande en nullité?. 793

SECTION VI

RECONNAISSANCE ET PREUVE DE LA NULLITÉ

3528. La nullité amiable produit les mêmes effets que la nullité judiciaire. Preuve de la nullité. 794

SECTION VII

EFFETS DE LA NULLITÉ

§ I. *Caractère indivisible de la nullité. Effets de la nullité du partage sur un autre partage et sur les sous-partages et réciproquement.*

3529. La nullité du partage doit toujours être prononcée pour le tout. Application à diverses causes de nullité 794
3530. Effets de la nullité du partage sur le sous-partage et réciproquement 795
3531. Effets de la nullité d'un partage partiel sur un autre partage partiel. Effets de la nullité de la licitation sur le partage. 797

§ II. *Effets de la nullité sur les conventions accessoires au partage.*

3532. Ces conventions restent valables. Conversion de l'usufruit du conjoint survivant en rente viagère. 798

§ III. *Effets de la nullité en ce qui concerne le nouveau partage à effectuer.*

3533. Chaque copropriétaire, même celui qui n'avait pas d'action en nullité, peut demander un nouveau partage 798
3534. Dans le cas où les biens sont rapportés en argent, comment se calcule leur valeur ? 799
3535. Les droits de chacun sont réglés à l'ouverture de la succession. Usufruit éteint depuis l'ouverture. Rapport des biens reçus du défunt. Addition des biens omis au partage. 800
3536. Pertes et détériorations, amélioration et augmentation. 800
3537. Rapport des fruits et intérêts des attributions. 801
3538. Intérêts des soultes et prix de la licitation 802
3539. Il n'y a pas de compensation possible entre la jouissance des divers héritiers. 802

§ IV. *Effets de la nullité vis-à-vis des tiers.*

I. *Actes de disposition.*

3540. Ces actes tombent. Il en est ainsi même de ceux qui émanent du demandeur en rescision. Exception pour le cas où les biens aliénés par un copartageant tombent dans son lot. Situation des tiers acquéreurs jusqu'au nouveau partage 802
3541. Application de la théorie des actes de l'héritier apparent. 804

(Nos) Pages
3542. Le tiers peut prescrire la propriété. 804
3543. Effets de la cession de droits successifs consentie à un tiers . . . 804

II. *Actes d'administration.*

3544. Ces actes restent valables. 805

SECTION VIII

DES FAITS QUI METTENT OBSTACLE A L'ACTION EN NULLITÉ

§ I. *Paiement d'un supplément.*

3545. Texte de l'art. 891 805

I. *Dans quelles conditions est accordé le droit d'offrir un supplément.*

3546. Ce droit existe si considérable que soit la lésion. Il existe même si la demande en rescision est formée non par l'héritier, mais par ses ayants cause. 805

II. *Montant du supplément.*

3547. Il faut se reporter à l'époque du partage. Il n'y a pas lieu de tenir compte d'une expropriation postérieure pour cause d'utilité publique 806
3548. Le supplément doit être calculé de manière à faire disparaître entièrement la lésion 806
3549. On doit y ajouter les intérêts et fruits depuis le partage 806
3550. Celui qui offre le supplément ne peut faire une déduction analogue à celle de l'acheteur. 807

III. *Mode d'acquittement du supplément.*

3551. Le supplément peut être payé en numéraire ou en nature. Le choix appartient au débiteur. Jusqu'à quand il lui appartient. 807
3552. Epoque à laquelle doit être estimée la valeur des biens donnés en supplément. 808
3553. Les droits réels grevant les biens donnés en supplément persistent. 808
3554. Si le paiement doit avoir lieu en nature, quelle sorte de biens doit être livrée? Fixation de la valeur des biens. 808

IV. *Jusqu'à quelle époque peut être fait le paiement d'un supplément.*

3555. Le supplément peut être fourni même en appel ; il peut l'être même après que le jugement de rescision a acquis l'autorité de la chose jugée. 809

V. *Du cas où il y a plusieurs défendeurs à l'action.*

3556. S'il y a plusieurs défendeurs, ils doivent s'entendre sur la nécessité de payer le supplément. Mais s'ils ne s'entendent pas sur la répartition, le tribunal décide. Règles de la répartition. Recours de celui qui a payé seul le supplément. 810

(Nos) Pages

VI. *Personnes qui peuvent offrir le supplément. Capacité.*

A. Personnes qui peuvent offrir le supplément.

3557. Copartageants. Créanciers du copartageant. Jusqu'à quand ces derniers peuvent faire l'offre 810
3558. Acquéreurs des biens attribués au défendeur. 811

B. Capacité.

3559. La prestation d'un supplément est une dation en paiement, ce n'est pas un nouveau partage. Conséquences au point de vue de la capacité. 812
3560. Si l'offre d'un supplément émane d'un incapable, le tribunal doit prononcer la rescision, il ne peut pas ne la prononcer que conditionnellement. 814

VII. *Des actions qui peuvent être arrêtées par l'offre d'un supplément.*

3561. Action en rescision pour cause de lésion. Lésion fondée sur la minorité d'un héritier 814
3562. Vices du consentement. Inégalités dans la composition des lots. Incapacité. Omission d'un copartageant. Insuffisance d'attribution. 814

§ II. *Ratification et renonciation.*

I. *Nullités susceptibles de ratification.*

3563. Distinction. 815

II. *Formes de la ratification.*

3564. Elle peut être expresse ou tacite 816

A. Ratification expresse.

3565. Elle doit avoir lieu dans la forme ordinaire. 816
3566. La ratification expresse est possible pour la nullité prevenant de la lésion. 816
3567. La donation de la plus-value ou la volonté de la supporter à titre d'obligation naturelle empêche l'action en nullité. Renonciation à l'action dans le partage ou dans un acte ultérieur. . . 817

B. Ratification tacite.

3568. Elle résulte de l'exécution volontaire du partage. Dans quelles conditions cette exécution est une ratification 818
3569. La ratification est possible pour la nullité fondée sur la lésion. De quels faits elle résulte alors. 819
3570. Faits qui constituent la ratification. Renvoi pour l'aliénation. . . 819
3571. Renonciation tacite dans l'acte de partage. 820

§ III. *Aliénation.*

I. *De l'aliénation comme mode d'extinction de l'action en nullité pour dol ou violence.*

3572. Texte de l'art. 892. Fondement de ce mode d'extinction. 821

(Nos) Pages
3573. Des réserves faites lors de l'aliénation n'empêchent pas l'extinction. 822
3574. Peu importe que l'aliénation porte sur tout ou partie des droits héréditaires ou sur des objets particuliers, qu'elle soit gratuite ou onéreuse; mais on ne peut assimiler à l'aliénation les autres actes de propriétaire 823
3575. L'action n'est pas éteinte si l'aliénation a eu lieu dans l'ignorance des vices 823
3576. Elle n'est pas éteinte si l'aliénation n'est pas volontaire. 823
3577. Preuve de la découverte du dol ou de la cessation de la violence. 823
3577 *bis*. L'aliénation est-elle nulle? 824

II. *De l'aliénation comme mode d'extinction des autres actions en nullité.*

3578. L'art. 892 ne s'applique pas aux autres actions en nullité. Dans quelles conditions ces actions sont éteintes par l'aliénation. . 824

§ IV. *Prescription.*

I. *Délai de la prescription et nullités auxquelles il s'applique.*

3579. Partages frappés de nullité relative. Vices du consentement, incapacité, lésion. Actions en nullité fondées sur l'omission d'un copartageant, sur l'admission d'un tiers étranger au partage, sur l'admission d'un copartageant pour une portion inférieure ou supérieure à ses droits. 827
3580. Partage judiciaire 828

II. *Point de départ du délai.*

3581. Distinctions. 828

III. *Partages auxquels sont applicables les délais de la prescription.*

3582. Partage total. Partage partiel. Partage judiciaire 829

IV. *Interruption et suspension de la prescription.*

3583. Application du droit commun. Exemples. 830

§ V. *Tirage au sort des lots.*

3584. Il ne met pas obstacle à l'action en nullité 831

§ VI. *Autorité de la chose jugée.*

3585. Elle empêche l'action en nullité. Exemples 831

SECTION IX

DE LA NULLITÉ DU PARTAGE EN DROIT INTERNATIONAL

3586. Application de la loi du contrat. 831

SECTION X

DE LA RÉSOLUTION DU PARTAGE

3587. Renvoi 832

TABLE

DES TEXTES DE LOIS

EXPLIQUÉS DANS LE TOME III

I. CODE CIVIL.

Articles	Numéros
822	2360-2417, 2937, 3007, 3021, 3073, 3143, 3226, 3522.
823	2432, 2449.
824	2450, 2451, 2455-2457.
825	2452, 2453.
826	2459-2466, 2490, 2523-2526, 2568.
827, al. 1	2467-2478, 2490.
827, al. 2	2484-2490.
828, al. 1	2491-2496, 2567.
828, al. 2	2497-2506, 2567.
829	2500, 2947-3007.
830	2500.
831	2472, 2518-2522, 2527-2529, 2568.
832	2523-2526, 2568.
833	2525, 2569.
834	2516, 2551-2557, 2567, 2568.
835	2530-2548, 2567.
836	2518-2522.
837	2509-2515, 2567.
838	V. t. II.
839	2484-2490.
840	V. t. II.
841	2575-2686.
842	2558-2561, 2569.
843, al. 1	2695-2703, 2735-2779.
843, al. 2	2735-2739, 2784, 2797, 2834, 2835.
844	2695-2701.
845	2695-2701.
846	2740.
847	2704-2712, 2988.
848	2704-2715, 2988.
849	2704-2715, 2988.
850	2734.
851	2745, 2761-2763.
852	2798-2817.
853	2768-2777.
854	2768-2777.
855	2841.
856	2818-2832, 2918-2923, 2996-3000, 3011, 3013.
857	2717-2733, 2990.
858	2836-2838.
859	2839-2845, 2862-2869.
860	2839, 2871-2881.
861	2849.
862	2848-2856.
863	2859-2861.
864	2882.
865	2846.
866	2883-2886.
867	2857.
868, al. 1	2892-2899.
868, al. 2	2900-2905.
869	2906-2908.
870	3027-3044, 3094, 3095.
871	3027-3044, 3057, 3094, 3095.
872	3068-3070, 3094.
873	3046-3049, 3052-3056.
874	3060.
875	3061-3067.
876	3061.
877	3078-3093, 3099.
878	3102-3116, 3120-3150, 3187-3205.
879	3151-3164.
880, al. 1	3175-3182.
880, al. 2	3165-3170.

Articles	Numéros	Articles	Numéros
881	3117, 3118.	888, al. 1	3458-3476.
882	2448, 3209-3269.	888, al. 2	3477, 3478, 3491-3494.
883	3270-3394.	889	3479-3490.
884	3395-3415, 3433-3435.	890	3448.
885	3416-3426.	891	3545-3562.
886	3402, 3428-3432.	892	3572-3578.
887	3436-3457, 3495-3512.		

II. CODE DE PROCÉDURE CIVILE

Articles	Numéros	Articles	Numéros
50, al. 3	2418, 2419, 3075, 3523.	966	2420-2426, 2440.
59, al. 6	2360-2417, 2937, 3007, 3021. 3073, 3143, 3226, 3522.	967	2420-2426, 2440.
		969	2444-2449, 2484-2489, 2491.
304	2450.	970	2484-2489.
306	2450.	971	2450, 2484-2489, 2495.
344	3086.	972	2484-2489.
378	2496.	973	2444, 2484-2489.
472	2563.	974	2473.
541	3020.	975	2516.
733	3354.	976	2491.
779	3309.	977	2509-2515.
926	3214.	978	2516.
927	3214.	980	2530-2548.
945-952	2459-2466, 2483.	981	2530-2548.
953-957	2484.	984	2534.
958	2482.	989	2558.
959-965	2484.		

III. CODE DE COMMERCE

Articles	Numéros	Articles	Numéros
446	2933, 3004, 3184.	448	3184.
447	2933, 3184, 3255.	563	3360.

IV. LOIS SPÉCIALES

	Numéros
Ord. août 1681, tit. IX (Consuls)	2402, 2413
Ord. 3 mars 1781 (Consuls)	2402, 2413
L. 10 juin 1793 (Partage de biens communaux)	2359
L. 8 niv. an VI, art. 4 (Saisie des rentes)	3127, 3233, 3234
L. 22 frim. an VII (Enregistrement), art. 68, § 3, n. 2	3370
art. 69, § 5, n. 6 et 7	3370, 3372
art. 69, § 7, n. 4 et 5	3370, 3372
L. 22 flor. an VII, art. 7 (Saisie des rentes)	3127, 3233, 3234
Décret 16 février 1807 (Tarif), art. 171 et 173	2573
L. 28 avril 1816, art. 54 (Enregistrement)	2671, 3373, 3384
Ord. 29 octobre 1833 (Consuls)	2403, 2417
L. 30 juin 1838, art. 27 (Aliénés)	2800
Ord. 10 octobre 1841, art. 10 (Avoués)	2573

Numéros
L. 5 juillet 1844, art. 20 (Brevets d'invention) 3277
L. 3 mars 1855 (Transcription), art. 1 . . . . . 3288, 3347-3351
id. art. 2. 3235
id. art. 3. 3224
Ord. 22 juin 1862 (Consuls) 2417
L. 28 février 1872, art. 1 et 2 (Enregistrement). 3370
L. 27 juillet 1872, art. 55 (Armée). 2807
Décret 26 juillet 1873 (Retrait successoral en Algérie). 2578
Décret 5 octobre 1880 (Registre des partages) 2431
L. 10 juillet 1885, art. 17 (Hypothèques des navires) 3277
Décret 10 septembre 1886 (Successions en Algérie) 2378
Décret 17 avril 1889 id. 2378, 3496
L. 16 juillet 1889 (Armée). 2806, 2808
L. 18 avril 1893, art. 19 (Enregistrement). 3370
L. 30 novembre 1894, art. 8 (Habitations à bon marché). 2555
L. 17 février 1897, art. 17 (Propriété foncière en Algérie). 2472
L. 24 mars 1898 (Rapport des legs). . . . . 3015, v. aussi art. 843 et 844
L. 12 avril 1898, art. 4 (Finances). 2808
Décrets 25 août 1898 (Tarif) 2573

V. TRAITÉS INTERNATIONAUX PASSÉS PAR LA FRANCE

18 mai 1827 (Mexique) 2408
9 décembre 1834 (Bolivie). 2408
6 juin 1842 (Equateur) 2408
16 avril 1846 (Bade) 2399
8 juin 1855 (Pays-Bas) 2408
24 octobre 1856 (Vénézuéla). 2408
10 décembre 1860 (Brésil) 2412
7 janvier 1862 (Espagne) 2407
16 juin 1862 (Italie). 2405
11 juillet 1866 (Portugal). 2408
11 décembre 1866 (Autriche). 2398, 2406
15 juin 1869, art. 5 (Suisse) 2391-2396
10 mars 1872 (Allemagne) 2399
1er avril-17 juin 1874 (Russie) 2400, 2409
7 janvier 1876 (Grèce). 2408
5 octobre 1877 (Pérou) 2408
5 juin 1878 (Salvador) 2408
25 octobre 1882 (République dominicaine) 2408
18 février 1884 (Autriche) 2398
1er avril 1886 (Danemark) 2417
19 mai 1886 (Suède-Norwège) 2417
31 mai 1887 (Belgique) 2417

28,128. — Bordeaux, Y. Cadoret, impr., rue Poquelin-Molière, 17.

Stanford Law Library
3 6105 062 550 749